



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales
Magister en Derecho con mención en Derecho Penal III

“LOS REQUISITOS COMUNES DE LOS CRÍMENES DE GUERRA EN EL DERECHO
CHILENO”

ISABEL ALEJANDRA OJEDA PALMA

RUT: 15.342.967-7

Claudia Cárdenas Aravena.

Santiago, 2018

RESUMEN

El objetivo buscando mediante la dictación de la ley N° 20.357 era evitar que la Corte Penal Internacional pudiese ejercer su jurisdicción sobre conductas constitutivas de crímenes de guerra acaecidos en el territorio nacional. Para ello, todo lo punible bajo el Estatuto de Roma debía también ser penado en la norma nacional. El presente trabajo busca analizar, desde la perspectiva de los requisitos comunes de los crímenes de guerra, si el objetivo buscando se obtuvo, o si por el contrario, se dejaron espacios a nivel normativo que permitirían la intervención de la Corte. En ese contexto, la presente investigación buscará determinar e interpretar los requisitos comunes de los crímenes de guerra en la ley N° 20.357, comparándolos con aquellos contenidos en el Estatuto de Roma, para luego analizar quien, de acuerdo con los resultados obtenidos, poseería jurisdicción sobre un hecho constitutivo de delito o crimen de guerra acaecido en territorio nacional, o en el extranjero cometido por un connacional.

CRÍMENES DE GUERRA – REQUISITOS COMUNES A LOS CRÍMENES DE GUERRA – LEY N° 20.357 – IMPLEMENTACIÓN DEL ER.

ÍNDICE

Introducción	Pág. 4
Capítulo I: Elementos comunes de los crímenes y delitos de guerra en la ley N° 20.357	Pág. 9
1.- Identificación de los elementos comunes de los crímenes de guerra en la ley N° 20.357	Pág. 10
2.- El “conflicto armado”	Pág. 11
3.- “En el contexto” de un conflicto armado	Pág. 41
Capítulo II: Análisis comparativo de los elementos comunes a los crímenes y delitos de guerra en el derecho interno con los del derecho Internacional, conforme al derecho aplicable por la Corte Penal Internacional	Pág. 52
1.- Semejanzas y diferencias entre la normativa nacional y la internacional en cuanto al requisito común “conflicto armado” y sus consecuencias	Pág. 52
2.- Semejanzas y diferencias entre la normativa nacional y la internacional en cuanto al requisito común “En el contexto” de un conflicto armado” y sus consecuencias	Pág. 55
Conclusiones	Pág. 57
Bibliografía	Pág. 60

INTRODUCCIÓN

Tal y como consta en la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.357, y en virtud del carácter complementario de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (de ahora en adelante CPI), consagrado en el artículo 1 del Estatuto de Roma (de ahora en adelante ER) y desarrollado en el artículo 17 del mismo texto, el Poder Legislativo acordó, con las distintas facciones de los distintos partidos políticos, dictar una ley que permitiera evitar, en la práctica, que la CPI ejerciera su jurisdicción sobre hechos constitutivos de crímenes de guerra (de ahora en adelante C.G.) cometidos en el Estado de Chile, por chilenos o extranjeros, o en otros Estados por connacionales, de manera de sustraer para sí la capacidad de conocer y juzgar tales hechos. Para ello, y tal como lo expresa la Comisión de Constitución en su informe evacuado durante el Primer Trámite Constitucional, se requería “la tipificación completa en la legislación nacional del conjunto de crímenes definidos en el ER, de manera de asegurar a los tribunales de justicia chilenos el ejercicio de su jurisdicción preferente frente a la eventual comisión de alguno de dichos crímenes”¹. Con ese objetivo en mente, la ley a ser dictada debía incluir “cada uno de los crímenes contemplados en el ER, en conformidad a las definiciones internacionalmente consagradas, y que comprenda toda y cada una de las conductas que se sancionan como tales”² para así lograr, tal como lo indica el senador Larraín en la discusión en sala en la Legislatura 357, sesión 07 de abril de 2009, que el tratado operara “en su sentido más genuino – o sea, como jurisdicción complementaria – y evitar una jurisdicción directa sobre hechos que ocurriese en nuestro territorio”³.

El nivel de concordancia que, según la Comisión de Constitución, debía poseer la norma nacional a ser acordada, en comparación con el texto del ER, dice relación con las consecuencias que se derivarían de la falta de similitud entre ambos cuerpos normativos. Así por ejemplo, en la eventualidad de que la ley chilena fuese más

¹HISTORIA DE LA LEY N° 20.357 TIPIFICA CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, GENOCIDIO Y CRÍMENES Y DELITOS DE GUERRA. [En línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20357/HL20357.pdf>> [consulta: 6 de marzo 2012].

²Ibid, p. 29.

³Ibid, p. 67.

exigente en su regulación de los C.G. en comparación con las normas contenidas en el ER -ya sea por establecer un mayor número de requisitos en comparación con este último cuerpo normativo, o porque los requisitos que la norma nacional presentara fuesen más exigentes- una menor cantidad de hechos constitutivos de C.G. conforme a la tipificación contenida en el artículo 8 del ER, podrían ser juzgados por los tribunales nacionales, ya que sería más difícil que éstos cumplieran con todos los requisitos que la norma nacional contempla, abriendo consecuentemente la puerta para que la CPI pudiese ejercer su jurisdicción. Pero si, por el contrario, se diese que la ley chilena es menos exigente, sea porque establece un menor número de requisitos en comparación con el ER, o porque éstos son menos demandantes, los tribunales chilenos podrían conocer y juzgar hechos que, a nivel nacional, serían considerados C.G., no obstante no ser considerado como tales a nivel internacional. Como vemos, el nivel de concordancia entre los requisitos será determinante para establecer quién conocerá de un hecho constitutivo de C.G., fijando, en definitiva, que tribunal podrá ejercer su jurisdicción.

La mayor o menor concordancia que pueda existir entre la norma nacional y el ER se vincula directamente con la eventual existencia en Chile de deberes de punición.

A fin de abordar correctamente tal temática, recordemos en forma resumida qué debe de entenderse por “deber de punición”.

Tal como lo indica el Profesor BASCUÑÁN RODRÍGUEZ⁴, el Derecho Internacional Público, en su Rama de los Derechos Humanos, ha formulado deberes de protección, es decir, deberes dirigidos hacia los Estados a fin de que protejan -y no sólo respeten- ciertos intereses que se estiman importantes. Ahora bien, de dichos deberes de protección se ha entendido que se desprenden “deberes de punición”, en términos de

⁴BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, A. 2004. *El Derecho Penal Chileno ante el Estatuto de Roma*. [en línea] Revista de Estudios de la Justicia. Año 2004. N°4. <http://www.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/ConferenciaEstatutodeRomaABR_14_p_dí> [consulta: 20 agosto 2012]. En ese mismo sentido BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, A. 2007. *Derechos Fundamentales y Derecho Penal*. [en línea] Revista de Estudios de la Justicia. Año 2007. N°9. <<http://web.derecho.uchile.cl/cej/htm/media/derechofundamentalypenal.pdf>> [Consulta: 20 agosto 2012].

que los Estados deben penar aquellos actos que afecten los intereses que se pretenden proteger.

Pues bien, dichos deberes de punición, indica el Profesor BASCUÑÁN, pueden manifestarse a través de dos vertientes: mediante el deber de establecer normas punitivas; o mediante el deber de entregar o juzgar, siendo factible distinguir, entre los primeros, los deberes de punición simples y los deberes de punición cualificados.

Los deberes de punición simples o “deberes de incriminación” exigen que un determinado “comportamiento se encuentre descrito como un supuesto de hecho de un enunciado que impute una sanción penal como consecuencia de la ejecución de un determinado comportamiento”⁵.

Por otra parte, los “deberes de punición cualificados” o “deberes de tipificación”, pueden ser extremos o moderados. Son extremos aquellos que exigen al Estado la trascripción, en su derecho interno, de un enunciado normativo prefijado convencionalmente; por otra parte, se dice que son moderados los deberes que exigen al Estado la configuración de un supuesto de hecho sistemáticamente autónomo, lo que incluye un enunciado normativo congruente con el fin de protección del deber de punición.

Teniendo presente lo expuesto, podemos concluir que el ER no contempla deberes de punición cualificados o deber de tipificación de tipo extremo, sino más bien de tipo moderado, al establecer la obligación de dictar normas punitivas, pero no respecto de sus C.G. sino en relación a su artículo 70.4) a), el cual impone a los Estados el deber de incorporar en su derecho interno normas que sancionen adecuadamente los delitos contra la administración de justicia a que se refiere el artículo 70.1, así como respecto del artículo 86 y siguientes relativos a la cooperación internacional y la asistencia judicial.

⁵Ibid, p.61.

Asimismo, el ER establece deberes de punición -entendido como el deber de entregar o juzgar- dando por satisfecha tal obligación si el Estado donde se comete la conducta juzga al sujeto activo, si lo entrega para que sea juzgado por la CPI, o si lo extradita para que un tercer Estado lo juzgue (artículo 86 y siguientes).

Finalmente, en cuanto a los deberes de punición entendidos como “deberes de incriminación”, el ER no contempla tal obligación, existiendo en tal sentido, libertad de tipificación.

Por lo tanto, no existe una respuesta única ante la pregunta planteada, a saber, si existen en Chile deberes de punición, debiendo en consecuencia distinguirse conforme al análisis expuesto.

Por consiguiente, la presente investigación buscará determinar si la ley N° 20.357 logró el objetivo que se planteó y que quedó plasmado en la historia fidedigna de su establecimiento, en términos de arrogarse para sí, en “forma preferente”⁶, el conocimiento y juzgamiento de los hechos contemplados en el artículo 8 del citado Estatuto que se cometan en Chile.

Conforme se podrá constatar a lo largo de la presente investigación, tal análisis resultará relevante, tanto desde el punto de vista jurídico como práctico, ya que será determinante para resolver si son los tribunales chilenos o la CPI los llamados a actuar en caso de C.G cometidos en Chile o imputados a chilenos en el extranjero.

Para ello, y teniendo presente lo expresado por la doctrina, entre ellos los profesores de Derecho Penal MARIO GARRIDO MONTT⁷, ALFREDO ETCHEBERRY⁸ Y

⁶HISTORIA DE LA LEY N° 20.357 TIPIFICA CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, GENOCIDIO Y CRÍMENES Y DELITOS DE GUERRA. Op. Cit. p. 29.

⁷GARRIDO MONTT, M. 2007. *Derecho Penal. Parte General*. 2° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Volumen I. p. 94

⁸ETCHEBERRY, A. 1997. *Derecho Penal. Parte General*. 3° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. p. 97

ENRIQUE CURY⁹, en el sentido de que “la aplicación de la ley presupone su interpretación”¹⁰, ya que “sólo cuando el sentido de la norma ha sido precisado es posible decidir si es apropiada al caso concreto que se trata de resolver y cómo se soluciona”¹¹, lo primero será determinar y conceptualizar los elementos comunes que presentan todos los C.G. regulados en la ley N° 20.357, para lo cual se recurrirá a las normas de interpretación, contenidas en los artículos 19 a 24 del Código Civil.

Por tanto, será en virtud de las herramientas interpretativas antes indicadas que se intentarán identificar e interpretar los requisitos comunes de los C.G. contenidos en la ley N° 20.357, para luego proceder a su comparación con los requisitos comunes de los C.G. contemplados en el ER, a objeto de establecer si estos presentan características equivalentes entre sí, o si por el contrario, resultan conceptualmente distintos. Además, y en el evento de presentarse esta última hipótesis, se intentará especificar qué diferencias presentan ambos cuerpos normativos, ya que serán dichas diferencias las que definirán qué tribunal poseerá jurisdicción sobre hechos tipificados como C.G. acaecidos en territorio nacional o en territorio extranjero cometido por connacionales.

⁹CURY URZÚA, E. 2009. *Derecho Penal Parte General*. 9° ed. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile. P. 184

¹⁰Ibid, p. 185.

¹¹CURY, Loc. Cit.

CAPÍTULO I: ELEMENTOS COMUNES DE LOS CRÍMENES Y DELITOS DE GUERRA EN LA LEY N° 20.357

La ley N° 20.357, promulgada el 26 de junio del año 2009 y publicada en el Diario Oficial el 18 de julio del mismo año, tipifica en Chile los crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra. Presenta, desde su punto de vista orgánico, tres títulos: el primero de ellos destinando a la tipificación de los crímenes de lesa humanidad y genocidio; el segundo a los crímenes y delitos de guerra; y el tercero, al establecimiento de disposiciones comunes a los títulos anteriores.

El título II, sobre el cual recaerá nuestro análisis, se encuentra a su vez subdividido en tres partes. Una primera parte, denominada “reglas generales” (artículos 16 y 17); una segunda parte, denominada “Crímenes cometidos en caso de conflicto armado” (artículos 18 a 27); y una tercera parte denominada “Crímenes cometidos en caso de conflicto armado de carácter internacional” (artículos 28 al 34).

Conforme puede observarse en la normativa previamente citada, y aún sin entrar al detalle de qué se entiende por cada uno de los términos contemplados en la ley para cada una de las figuras tipificadas a propósito de los delitos y crímenes de guerra, para que un hecho pueda ser considerado como C.G., debe, al menos, superar dos filtros: por una parte, cumplir con los requisitos comunes establecidos en los artículos 16 y 17 de la ley, para luego, y una vez aprobado dicho nivel, encuadrar la conducta en alguno de los tipos contemplados.

Lo anterior reviste la mayor importancia, ya que, como puede resultar evidente, si un hecho no cumple ni siquiera con los requisitos que la ley establece en los artículos 16 y 17, a saber, los elementos o requisitos comunes, no cabría luego analizar a qué figura típica correspondería, pues no se darían los supuestos mínimos que contempla la norma para que tal hecho pueda ser considerado siquiera como delito o crimen de guerra, sin perjuicio de que, eventualmente, pueda ser enmarcado

dentro de otra figura penal tipificada en otra ley especial o en el Código Penal. Así por ejemplo, si alguien lanza un ataque contra una población civil pero sin que éste se dé en el contexto de un conflicto armado, podría evaluarse si corresponde aplicar la figura relativa a los crímenes de lesa humanidad, mas no cabría entender que dicha conducta corresponde a un C.G., porque éste, para configurarse, exige que la conducta se desarrolle en el contexto de un conflicto armado.

1.- IDENTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS COMUNES DE LOS C.G. EN LA LEY N° 20.357

El artículo 16 de la ley N° 20.357 prescribe: “las disposiciones del presente título se aplicarán a la comisión de cualquiera de los hechos señalados en los artículos siguientes, cometidos en el contexto de un conflicto armado, sea este de carácter internacional o no internacional”¹².

De la norma previamente trascrita, se desprende que un C.G. consiste en la ejecución de cualquiera de las conductas tipificadas en los artículos 18 y siguientes, en la medida que sean cometidas en un contexto determinado, cual es, el de un conflicto armado. Además, indica la citada norma, que dicho conflicto armado puede ser de dos formas, a saber, de carácter internacional (en adelante CAI) o de carácter no internacional (en adelante CANI)

Así, y cualquiera sea la figura típica en que se busque enmarcar la conducta realizada por el sujeto para considerarla como constitutiva de un delito o crimen de guerra, es fundamental considerar que ésta debe presentar, en forma previa a dicho análisis, dos requisitos esenciales, sin los cuales no se configuraría bajo ninguna circunstancia ningún C.G.. Dichos requisitos son, por una parte, que al momento de materializarse la conducta exista un conflicto armado, y además, que la conducta se desarrolle en el contexto de dicho conflicto.

¹²CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2009. Ley N° 20.357. Tipifica los Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra, 18 de julio 2009.

Ahora bien, lo anterior deja abierta una serie de interrogantes, como por ejemplo, ¿qué debe de entenderse por “conflicto armado”? ¿todo conflicto bélico puede ser considerado un conflicto armado? ¿qué tipo de conflictos no son “conflictos armados” en los términos exigidos por la norma? ¿qué significa que la conducta deba ejecutarse “en el contexto” de un conflicto armado?

A fin de dar respuesta a dichas interrogantes, y considerando los dos requisitos comunes que en todo C.G. deben existir para ser considerado a priori como tal, se procederá a determinar el alcance de cada uno de ellos.

2.- EL “CONFLICTO ARMADO”

2.1.- CONCEPTO DE CONFLICTO ARMADO

La norma en estudio no nos entrega ninguna luz sobre qué debe entenderse por “conflicto armado”. Sólo se limita a conceptualizar, en su artículo 17, los CAI y los CANI, no siendo factible desprenderá priori, de dichas definiciones, un concepto claro de “conflicto armado” en los términos requeridos, es decir, que abarque ambos tipos de conflictos.

Ahora bien, la necesidad de obtener un concepto claro de CA, con independencia de su naturaleza, se desprende de la redacción del mismo artículo 17.

Conforme se indicó previamente, el citado artículo sólo define los CAI y los CANI. Para ello, utiliza la expresión “conflicto armado”, circunstancia que genera una argumentación circular ya que, aun cuando se intente obviar la necesidad de obtener un concepto único de CA descansando únicamente en las definiciones contenidas en el artículo 17, estas nos devolverán nuevamente a la necesidad de conceptualizar dicha expresión, haciendo indispensable su interpretación.

En razón de lo anterior, y teniendo presente que la falta de definición no implica bajo ningún concepto que los “C.A.” no se encuentren regulados a nivel nacional, esta

investigación apuntará en este acápite a obtener un concepto de él, para lo cual se recurrirá a los artículos 19 a 24 del Código Civil. En ese contexto y para efectos didácticos, se explicará primero en qué consisten cada una de las herramientas de interpretación, para posteriormente aplicarlas al concepto de CA.

Conforme puede observarse, si se efectúa una lectura de los artículos previamente referidos, existen tres procedimientos contemplados en el título preliminar, párrafo cuarto del Código Civil, denominado “Interpretación de la Ley”, que permiten precisar el alcance normativo de un precepto legal. Tales métodos, conforme expresa la doctrina¹³, no deben tratarse en forma aislada en relación de subsidiariedad unos de otros según lo ha sostenido por la Corte Suprema en sus sentencias¹⁴, sino que por el contrario, deben aplicarse en conjunto, esto es, en forma complementaria. Tal postura implica que no obstante existe un orden de sucesividad en la operación interpretativa¹⁵, todos los elementos de interpretación deben finalmente aplicarse.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, por respeto al principio de legalidad, la determinación del sentido literal posible ha de tener preminencia sobre los restantes elementos o recursos interpretativos¹⁶. Tal preminencia determinará los límites de nuestra labor interpretativa, en términos de que en dicho proceso no podemos efectuar interpretación analógica¹⁷.

¹³CURY. Op. Cit. p. 196. En ese mismo sentido GARRIDO MONTT, M. Op. Cit. p. 99.

¹⁴ANDREUCCI AGUILERA, R. 2008. *Los conceptos de la Corte Suprema sobre interpretación de la ley a través de sus sentencias*. [en línea] Revista de Derechos Fundamentales. N° 1. <<http://sitios.uvm.cl/derechosfundamentales/revista/01.011-039.Andreucci.pdf>> [fecha de consulta: 22 mayo 2012]. Al respecto la Corte Suprema ha sostenido, conforme indica el autor que “Para la Corte Suprema, la interpretación no es un acto único, en el cual se analiza completamente la ley interpretada... sino que es un acto por etapas en el cual se pretende descubrir el sentido de la ley utilizando sucesivamente los 4 elementos de interpretación, y si con alguno de ellos se cree haber clarificado este sentido, ahí concluye el proceso interpretativo, sin necesidad de recurrir a los restantes elementos de interpretación”.

¹⁵CURY, Loc. Cit. p. 196.

¹⁶MATUS ACUÑA, J. 2012. *La Ley Penal y su Interpretación*. 2ª ed. Santiago. Editorial Metropolitana. p. 181.

¹⁷CÁRDENAS ARAVENA, Claudia. 2013. *La aplicabilidad del Derecho Internacional por los tribunales chilenos para interpretar la ley N° 20.357*. [en línea]. Revista de Derecho. 2013. Año 20 N°2. <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532013000200005&script=sci_arttext> [fecha de consulta: 4 de marzo, 2016].

Así, y teniendo presente lo anterior, el primer elemento de interpretación a ser analizado es el elemento gramatical o filológico, el cual se encuentra consagrado en el artículo 19 inciso 1 del Código Civil. Conforme se desprende de su lectura, el intérprete está obligado a estarse al tenor literal de la disposición cuando el sentido de la norma es claro, no pudiendo desatender a éste a pretexto de consultar su espíritu.

Ahora bien, para determinar si el sentido de la norma a ser interpretada es o no claro, el Código Civil nos entrega, en los artículos 20 y 21, una serie de criterios, cuyo objetivo es ayudar al intérprete a desentrañar cuál sería el sentido de la disposición que se busca interpretar.

Dado que la norma que se busca interpretar es una norma de carácter penal, es importante tener presente que la interpretación de ésta, a la luz del artículo 19 del Código Civil y del principio de legalidad, implica determinar la descripción expresa de la conducta punible¹⁸. Es por ello que resulta fundamental que dicha interpretación se efectúe en la forma más precisa posible.

Teniendo claro lo anterior, es necesario iniciar la labor interpretativa. Ello se efectúa aplicando el artículo 20 del Código Civil, el cual establece que debe darse a las palabras de la norma a ser interpretada “su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras”.

Al respecto es relevante indicar que no existe una opinión única en cuanto a qué debe entenderse por el “sentido natural y obvio” de las palabras. Una opinión muy difundida¹⁹, y que ha sido sostenida por los Tribunales²⁰ entiende que el sentido “natural y obvio” de las palabras es aquel que proporciona el Diccionario de la Real Academia Española. Otra postura, defendida por los profesores de Derecho Penal MARIO GARRIDO MONTT, ENRIQUE CURY URZÚA Y ALFREDO ETCHEBERRY, consiste en que, al existir significados más populares, resulta difícil estimar que el sentido “natural y obvio”

¹⁸Ibid, p. 125.

¹⁹CURY Op. Cit. p. 193.

²⁰Ibid, p. 194; ANDREUCCI. Op. Cit. p.27; MATUS. Op. Cit. p.190.

de las palabras de la ley es aquel que da el referido diccionario, debiendo entonces entenderse por “sentido natural y obvio” el sentido que se les concede a las palabras en el uso común de las mismas. Así, y en palabras del profesor GARRIDO, el sentido natural y obvio “no es el que les reconoce la Real Academia Española, como frecuentemente se piensa; hay consenso en la doctrina en cuanto a que el artículo 20 hace referencia al significado que tiene según el uso corriente de las personas, no aquellas que doctamente les asigna la Real Academia”²¹. Lo anterior, agrega la doctrina, se vería reforzado con la expresión contenida en la segunda parte del citado artículo 20, la cual expresa, “según el uso general de las mismas”²².

Ahora bien, el artículo 21 del Código Civil establece una regla que prima por sobre la contenida en el artículo 20. Dicha norma prescribe que cuando las palabras contenidas en la norma a ser interpretada son palabras técnicas pertenecientes a una determinada ciencia o arte, éstas deben tomarse “en el sentido que le den los que profesan la misma ciencia o arte”. Sin embargo, continua el mismo artículo 21, si de la misma ley se desprende que las palabras han sido tomadas en un sentido diverso a aquel que los que profesan dicha ciencia o arte le atribuyen, se debe prescindir de éste²³, lo cual deberá ser determinado por el mismo interprete al efectuar su tarea interpretativa²⁴. Por lo tanto, esta regla de interpretación resultará fundamental para los objetivos que se plantea el presente trabajo investigativo, ya que, conforme se intentará demostrar cuando se analicen cada uno de los elementos comunes por separado y sobre la base de la declaración efectuada al momento de redactarse la ley, las palabras que utilizó el artículo 16 de la ley N° 20.357 están tomadas en el sentido de los que profesan una determinada ciencia o arte, cual es, la del Derecho Penal Internacional Humanitario.

²¹GARRIDO. Op. Cit. p. 100.

²²No obstante ambas posturas se encuentran debidamente fundamentadas, siendo la segunda la predominante a nivel doctrinario, considerando que el objetivo del presente acápite es definir el concepto de CA para facilitar la aplicación de la norma por los tribunales chilenos, se estará a la primera de las posturas expuestas.

²³CURY. Op. Cit. p. 194.

²⁴MATUS. Op. Cit. p. 191.

Este primer nivel de interpretación es elemental y, aun cuando nuestra investigación se fundamentará en su aplicación, este es sólo “el punto de partida que pone al intérprete un marco de referencia inicial cuyos límites no deben ser sobrepasados”²⁵, aun cuando por sí solo no resulte suficiente²⁶.

En relación a lo anterior, dable es indicar que esta investigadora concuerda con lo señalado por el Profesor GARRIDO Y CURY en el sentido de que el primer análisis es recién un el punto de partida, ya que sólo nos permite determinar el sentido de las palabras de la ley sin entrar a evaluar, aún, si tal resultado se condice con el sentido expresado en el resto del cuerpo normativo donde se encuentra contenida la norma, así como con el ordenamiento jurídico en general.

Tal proceso reviste la mayor importancia, dado que evita que existan contradicciones entre distintas normas de una misma ley, así como entre distintas leyes que recaen sobre una misma materia, situación que de presentarse, podría provocar disparidades al momento de tener que aplicarse por el intérprete, es decir, por el juez.

Por lo tanto, en razón de los argumentos previamente expuestos y no obstante el elemento gramatical o filológico puede resultar insuficiente como único método de interpretación, sí resulta fundamental.

Teniendo presente lo anterior, corresponde ahora aplicar el elemento “lógico o sistemático”, contemplado en el artículo 22 inciso 1 y 2 del Código Civil. Tal elemento dispone que una norma legal debe ser interpretada en forma tal que entre sus distintas partes haya “la debida correspondencia y armonía”, asegurando el citado artículo en su inciso segundo que en dicho proceso no se generen contradicciones con otras normas del ordenamiento jurídico.

²⁵CURY. Loc. Cit.

²⁶GARRIDO. Op. Cit. p.100.

Finalmente, para alcanzar una auténtica comprensión de la norma a ser interpretada, es necesario recurrir al elemento teleológico, contenido en el artículo 19 inciso 2 del Código Civil.

En relación a este elemento, la doctrina no se encuentra conteste en cuanto a si éste permite recurrir sólo a la primera parte del artículo, esto es, a la “intención o espíritu claramente manifestado en ella misma”, siendo, por lo tanto, el elemento histórico un cuarto mecanismo o elemento interpretativo; o si por el contrario, ambos recursos interpretativos forman parte del elemento teleológico, el cual presentaría dos vías o caras, una objetiva y otra subjetiva, siendo la objetiva aquella que trata de interpretar un precepto recurriendo a su intención o espíritu, y la subjetiva aquella que intenta interpretar la norma recurriendo a la historia fidedigna de su establecimiento²⁷.

Ahora bien, con independencia de lo anterior, es decir, ya sea que esta se entienda como un elemento independiente de interpretación o como una faceta del elemento teleológico, lo que sí resulta relevante es que la historia fidedigna de la ley la conforman tanto los antecedentes que motivaron su dictación como las condiciones socioculturales de la época que promovieron la misma, los trabajos preparatorios, el mensaje y las discusiones de sus redactores, no debiendo por tanto resumirse la “historia fidedigna” exclusivamente al proceso constitucional de su formalización²⁸.

Así, y conforme se indicó precedentemente, durante el proceso de interpretación de un precepto, puede vincularse tanto el elemento gramatical como el elemento lógico, sistemático y teleológico.

Teniendo claras las normas de interpretación antes expuestas, la tarea a la que ahora nos debemos abocar consiste en determinar qué se debe entender por “conflicto armado”.

²⁷Al respecto, siguiendo la primera tesis GARRIDO. ob. cit. p. 102. Siguiendo la segunda tesis POLITOFF, Sergio, et al. 2008. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. 2° ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. p. 111.

²⁸GARRIDO. Op.Cit. p.102.

Siguiendo las reglas de interpretación ya mencionadas, y a objeto de definir el marco que, en palabras del Profesor CURY, no puede ser sobrepasado, este es el sentido literal posible de la norma, la primera regla de interpretación a ser aplicada es la referente al “elemento gramatical o filológico”. Teniendo ello en consideración, debemos preguntarnos cuál sería el sentido “natural y obvio” de la expresión “conflicto armado”, de manera de poder estarse a aquél, o si por el contrario, dicha expresión ha sido tomada en el sentido de quienes profesan una determinada ciencia o arte, en cuyo caso debe estarse a tal significación, conforme lo prescribe la norma contenida en el artículo 21.

Teniendo presente lo anterior, la pregunta que evidentemente debe efectuarse es en qué sentido está tomada la expresión “C.A.” en la ley N° 20.357. ¿en el sentido natural y obvio, esto es, siguiendo el concepto entregado por la RAE, como “combate, lucha o pelea que se desarrolla con la utilización de armas”, o en el sentido de los que profesan una determinada ciencia o arte, en cuyo caso tendría que establecerse de qué ciencia o arte está tomando el concepto y en qué sentido.

Pues bien, en atención a la redacción del artículo 17, podemos afirmar que el concepto de “C.A.” a nivel nacional se encuentra tomado en el sentido de los que profesan una determinada ciencia o arte, cuál es, la ciencia del Derecho Humanitario.

Ahora bien, considerando que los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales son “la piedra angular del derecho internacional humanitario”²⁹, la pregunta lógica sería si tales textos definen CA.

Conforme se puede observar ninguno de ellos define “C.A”. Lo anterior implica que si deseamos alcanza uno, debemos necesariamente recurrir a los demás elementos interpretativos.

²⁹COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Convenios de Ginebra*. [en línea] <<https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario/convenios-de-ginebra>> [consulta: 04 de marzo 2016].

Siendo así, y conforme a lo expuesto anteriormente, corresponde aplicar el elemento “lógico y sistemático”, cuyo objetivo es asegurar la debida correspondencia y armonía entre el precepto a ser interpretado y la norma en la cual se encuentra, así como con el restante ordenamiento jurídico.

Pues bien, si consideramos por una parte que la ley N° 20.357 sólo define los CAI y CANI, y que además, no existe ninguna otra norma a nivel nacional que de luces sobre la presente temática, el concepto que construyamos no solo debe basarse en el Derecho Internacional Humanitario, sino que además no debe ser contradictorio con las definiciones contenidas en la citada norma³⁰.

Finalmente, en cuanto al elemento teleológico, y siguiendo al profesor POLITOFF, debemos distinguir en faz objetiva y subjetiva.

En cuanto a la primera, podemos afirmar que la técnica legislativa utilizada en su redacción no permite ver claramente cuál era su intención o espíritu. En ese sentido, la ley N° 20.357 no expone cual sería el objetivo buscando mediante su dictación³¹.

Distinto es lo que ocurre si uno recurre a la faz subjetiva del elemento teleológico.

³⁰El Artículo 17 de la ley N° 20.357 define CAI y CANI. En cuanto al primero indica que se debe entender por tal “los casos de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o más Estados, aunque uno de ellos no haya reconocido el estado de guerra, así como los casos de ocupación total o parcial del territorio de un Estado por fuerzas extranjeras, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar”. Por otra parte, los CANI los define como aquellos que “tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos. No constituyen conflictos de este carácter las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como motines, los actos esporádicos y aislado de violencia y otros actos análogos”.

³¹A diferencia de lo que ocurre en el caso de la ley N° 20.352, la cual en su artículo único indica en forma expresa que busca reafirmar su facultad preferente para ejercer su jurisdicción penal en relación a la CPI, siendo esta última exclusivamente subsidiaria de la primera.

Recordemos que la faz subjetiva del elemento teleológico es aquel que nos permite recurrir a la historia fidedigna del establecimiento de la ley. Dentro de ella se encuentra la historia de la ley.

Conforme se expuso al inicio de la presente investigación, el objetivo buscando mediante la dictación de la ley era evitar que la CPI ejerciera su jurisdicción sobre hechos constitutivos de C.G. cometidos en el Estado de Chile, por chilenos o extranjeros, así como por connacionales en otros estados. Para ello, tal como lo expresó la Comisión de Constitución en su informe evacuado durante el primer trámite constitucional, se requeriría “la tipificación completa en la legislación nacional del conjunto de crímenes definidos en el ER, de manera de asegurar a los tribunales de justicia chilenos el ejercicio de su jurisdicción preferente frente a la eventual comisión de alguno de dichos crímenes”³².

De tal objetivo se dejó constancia en la discusión en la Comisión de Derechos Humanos efectuada en el marco del Segundo Trámite Constitucional, en la cual el diputado Ascencio expresó que más allá de las opiniones que se puedan tener respecto a las definiciones que el proyecto contempla respecto de genocidio y C.G., éstos son los conceptos que proporciona el propio Estatuto de Roma³³. En se mismo sentido ya lo había manifestado el Subsecretario General de la Presidencia de la época, Sr. Edgardo Riveros en el primer informe de la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, quien señaló que “en la tipificación de las nuevas figuras delictivas se consideraron los Elementos de los Crímenes ER (en adelante los EC)... y el propio texto del Estatuto de Roma de dicha corte”³⁴ agregando en esa misma instancia a propósito de los C.G. que “las principales figuras penales que se contemplan en esta propuesta se basan en la Moción original del Honorable Senador señor Naranjo y el ex Senado señor Viera-Gallo, en el Estatuto de Roma y los

³²HISTORIA DE LA LEY N° 20.357 TIPIFICA CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, GENOCIDIO Y CRÍMENES Y DELITOS DE GUERRA. Op. Cit. p. 29.

³³Ibid, p. 94.

³⁴Ibid, p. 31.

Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales (en adelante PA), a los cuales dicho Estatuto se remite a este respecto³⁵.

Por tanto, a juicio de esta investigadora, lo anterior nos permite afirmar con total certeza que podemos recurrir a los textos internacionales ya mencionados a fin de intentar obtener un concepto de “C.A.”

Tal conclusión se reafirma con la postura del profesor de Derecho Penal, Antonio BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, quien afirma que “no puede desconocerse que existen ámbitos en los cuales el derecho penal internacional desempeña una función cuasi - constitutiva en virtud de la especificidad de sus definiciones. La regulación de los C.G. es el mejor ejemplo. Sin la definición de nociones como “personas protegidas”, “bienes protegidos”, “prisionero de guerra”, “población civil”, “conflicto armado” y “conflicto armado de carácter internacional” es impensable configurar la regulación de estos delitos, y carece de sentido intentar una “traducción” de estas definiciones a categorías del derecho interno, porque estas son, o bien inexistentes o bien obsoletas”.³⁶

Teniendo presente lo anterior, se analizarán los diversos textos internacionales a fin de determinar si de ellos se puede obtener un concepto de CA aplicable a la ley N° 20.357.

2.1.1. APLICABILIDAD DEL CONCEPTO “C.A” CONTEMPLADO EN EL ER A LA LEY N° 20.357

El ER regula, en su artículo 8, los C.G.. Si uno observa la redacción que tal texto efectúa de dichos crímenes, fácilmente podrá constatar que no obstante tampoco define en ninguna parte qué debe entenderse por “CA” –al igual que la norma nacional- sí diferencia ésta entre CAI y CANI.

El artículo 8 N° 2 letras a) y b) se refiere a los CAI. La letra a) prescribe que se entiende por crimen de guerra para los efectos del Estatuto las “infracciones graves a

³⁵Ibid, p. 33.

³⁶BASCUÑÁN. Op. Cit. p.117.

los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegido por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente”. La letra b), por su parte, agrega que también se entiende por crimen de guerra “otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional”.

Por otro lado, el artículo 8 letras c), d), e) y f) hacen referencia a los CANI.

La letra c) establece que se entiende por crimen de guerra “en caso de conflicto armado que no sea de carácter internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades...”

La letra d) agrega información sobre los CANI indicando que “el párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos”.

Agrega la letra e) que también se entienden por C.G. “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...”, agregando la letra f) que no obstante el párrafo 2 letra e) “no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como motines, los actos esporádicos o aislados de violencia u otros actos análogos, se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”.

Dado que el ER nos entrega más información respecto a de los CANI que de los CAI, resulta fundamental determinar con precisión los conceptos que la norma nos

entrega, a fin de poder distinguir con claridad cuándo una situación puede o no ser considerada como un CA de tal índole.

Respecto de los CANI, el ER señala expresamente qué tipo de conflictos deben ser considerados como tal, a saber:

- Cuando dentro de un conflicto armado se cometen violaciones graves del artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, que se desarrollan en el territorio de un Estado, en la medida que no se trate de tensiones internas ni de disturbios interiores.

- Cuando dentro de un conflicto armado se cometen violaciones graves a las leyes y usos aplicables en los CA que no son de índole internacional, dentro del marco del derecho internacional, de carácter prolongado, entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos, que se desarrolla en el territorio de un Estado, en la medida que no se trate de tensiones internas ni de disturbios interiores.

Conforme se puede observar, al tratar el ER los CANI – al igual que en el caso de los CAI- hace expresa remisión a otras fuentes internacionales, dictados en forma previa a él. Siendo así, y teniendo en consideración, por una parte, que la conceptualización de las expresiones utilizadas tuvo su mayor desarrollo en razón de tales textos internacionales, y que las conclusiones a las que se llegó respecto a ellos resultan aplicables al ER, es que se realizará un desarrollo acabado de dichas expresiones cuando se proceda al análisis particular de cada uno de los textos a que hace referencia el ER.

Sin perjuicio de lo anterior, se estima que se debe efectuar una mención especial el carácter “prolongado” del CA.

La exigencia de que los CANI tengan un carácter “prolongado” dice relación con aquellas situaciones que, conforme al mismo texto, no pueden ser consideradas como tal. Según se desprende de lo expuesto, no tienen carácter “prolongado” los “actos

esporádicos y aislados de violencia”; por lo tanto, para poder aplicar la normativa contenida en el ER, el CANI debe ser, entre otros aspectos, regular, entendiéndose por tal un conflicto armado que no es ocasional o eventual³⁷.

Junto con lo anterior, también debemos referirnos especialmente a la expresión “autoridades gubernamentales”.

Para obtener dicho concepto debemos tener presente el contexto de la norma, cuál es, reglar los C.A. que se desarrollan entre dos partes, donde una de ellas representa a las “autoridades gubernamentales” de un Estado; asimismo, debemos recordar que los únicos que pueden ejecutar actos asociados a un C.A. en representación de un Estado son las Fuerzas Armadas de dicho Estado. En razón de ello, podemos afirmar que el término “Autoridad Gubernamental” debe de entenderse como “Fuerza Armada”, coincidiendo con la redacción del artículo 1 N°1 del II PA a los IV CG, según se verá más adelante³⁸.

Ahora bien, no obstante lo previamente expuesto, no podemos olvidar que la norma también contempla la posibilidad de que los CANI se desarrollen entre grupos armados organizados, por lo que no debe descartarse la posibilidad de que este tipo de conflicto se dé sin la participación de una autoridad gubernamental.

Por lo tanto, sin perjuicio de que el texto del ER no nos otorga mayores antecedentes respecto a cómo entender un CAI, de la normativa previamente expuesta podemos concluir que el citado texto nos provee de elementos que nos permiten conformar un concepto de CA, al indicar qué tipo de conflictos no podrían nunca ser considerados dentro de tal categoría, así como cuales sí.

³⁷Respecto al carácter prolongado, téngase presente PROSECUTOR V/S LUBANGA, ICC-01/04-01/06, Judgement pursuant to article 74 of the Statute, 14 Mach 2012, par. 538.

³⁸Recordemos que conforme a la ICTR el término “Fuerza Armada” debe de tenderse, “en el sentido más amplio, a fin de cubrir todas las Fuerzas Armadas según se describe en la legislación nacional” PROSECUTOR V/S MUSEMA, ICTR-96-13-A, Judgement and Sentence, 27 January 2000 par. 256.

2.1.2. APLICABILIDAD DEL CONCEPTO DE “C.A.” CONTEMPLADO EN LOS EC A LA LEY N° 20.357

Si consideramos que para efectos de la presente investigación una de las principales herramientas de interpretación la encontramos en el elemento teleológico, particularmente en la historia de la ley, cabe recurrir entonces a los EC, al ser éste un elemento del derecho internacional al cual se puede recurrir.

Tal como lo indica la introducción general de los EC, el objetivo de dicho documento es ayudar a la Corte a “interpretar y a aplicar los artículo 6, 7 y 8” en forma tal que resulte compatible con la regulación existente en el ER. Teniendo ello presente, así como el hecho de que en los EC, para el artículo 8 2) a) al artículo 8 2) e) se describen, uno a uno, los elementos que cada una de las figuras típicas descritas en el ER deben contener, a fin de entender que la conducta típica se configura como tal, fácilmente apreciará que los dos últimos elementos regulados para cada tipo penal se repiten, sin importar cuál sea el C.G. en específico que se busca sancionar. Estos dos elementos finales señalan en forma textual “que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional (o en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional cuando la regulación dice relación con los CANI) y que haya estado relacionada con él”, y, “que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado”.

Pues bien, en cuanto al significado de tales exigencias, la introducción a los C.G. nos da algunas luces. Al respecto, el texto nos dice que los dos últimos elementos enumerados para cada crimen no exigen que el autor haya hecho una evaluación en derecho acerca de la existencia de un conflicto armado ni de su carácter de internacional o no internacional. Lo que se le exige al autor de la conducta, precisa el texto, es que conozca las circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado, conforme lo indica la misma introducción en estudio, se encuentra implícito en la frase “haya tenido lugar en el contexto de y que haya estado relacionado con él”.

Teniendo claro lo anterior, y dado que lo que se busca en el presente acápite es obtener un concepto de “conflicto armado”, resulta crucial preguntarse si con dicha información podemos lograr tal objetivo.

Al respecto, podemos sostener que los EC no nos permite lograr nuestro objetivo, ya que sólo nos entrega información sobre el aspecto subjetivo que debe poseer el autor al momento de ejecutar la conducta, no haciendo referencia alguna a cómo se configura un C.A.

2.1.3. APLICABILIDAD DEL CONCEPTO DE “C.A.” CONTEMPLADO EN LOS IV CONVENIOS DE GINEBRA A LA LEY N° 20.357

Continuando, por los motivos expuestos, con el orden indicado en la historia de la ley N° 20.357³⁹, corresponde analizar los cuatro CG, a fin de evaluar si a través de ellos se logra obtener un concepto de “conflicto armado”⁴⁰.

Al respecto, y conforme se puede observar, los IV Convenios de Ginebra establecen reglas en relación a distintas situaciones que pueden verificarse a lo largo de un CA. Lo importante es destacar que, salvo el artículo 3 común a todos estos convenios relativos a los CANI, la regulación que se establece en dichos textos resulta aplicable sólo a los CAI. Lo anterior se desprende claramente del tenor del artículo 2 común a los IV Convenios de Ginebra, referentes a la aplicación de los convenios.

Ahora bien, sin perjuicio de que nuevamente nos encontramos ante textos normativos que no nos entregan en forma expresa una definición de C.A., sí resulta

³⁹Sobre el particular, véase cita 35.

⁴⁰Resulta importante recordar que los cuatro Convenios de Ginebra a que se aluden son los siguientes: el I Convenio de Ginebra, para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el II Convenio de Ginebra, para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el III Convenio de Ginebra, relativo a los prisioneros de guerra; y el IV Convenio de Ginebra, referido a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, todos los cuales fueron ratificados por el Estado de Chile el 12 de octubre de 1950.

necesario intentar identificar conceptos que podrían ser utilizados en la definición que finalmente se otorgará.

Para ello, resulta fundamental definir los términos que se contemplan en los Convenios de Ginebra⁴¹.

Respecto a los CAI, la norma fundamental a tener en consideración es el artículo 2 común a los IV Convenios de Ginebra. Dicha disposición prescribe que el “convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes”. Agrega su inciso segundo que el convenio también es aplicable “en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante”, aun cuando dicha ocupación no encuentre resistencia militar.

Considerando el texto previamente citado, debemos ahora definir los conceptos que conlleva.

La expresión “guerras declaradas” debe ser entendida en el sentido que le da el III Convenio de la Haya del 8 de octubre de 1907 relativo a la apertura de hostilidades, entendiendo por tal la guerra se inicia cuando se ha efectuado una advertencia inequívoca en tal sentido. Ahora bien, por “advertencia inequívoca” podemos entender “la declaración de guerra o el comienzo efectivo de las hostilidades”⁴².

Por su parte, la expresión “cualquier otro conflicto armado” se puede entender como cualquier tipo de acto de violencia entre las partes en conflicto, siendo “irrelevante la intensidad del conflicto [así como] la medida del empleo del armamento de guerra”⁴³. Tal interpretación se sustenta en lo indicado por la doctrina,

⁴¹Recordemos que algunas de las expresiones contempladas en los C.G. también se encuentran en el ER. En razón de ello considérese aplicables al citado Estatuto las definiciones que a continuación se otorgarán.

⁴²ÁLVAREZ LONDOÑO, L. 2007. *Derecho Internacional Público*. 4° ed., Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. p. 234.

⁴³PINTO, Mónica. 2003. *La noción de conflicto Armado en la Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex – Yugoslavia*. [En línea] Lecciones y Ensayos. N° 78

específicamente en los Comentarios a los Convenios de 1949, la cual indica que la “mera ocurrencia material de hostilidades daba lugar a la existencia del conflicto”⁴⁴.

Asimismo, importante resulta destacar que la CPI ha reconocido el carácter de CAI a las pequeñas escaramuzas⁴⁵.

Por otra parte, la doctrina ha precisado que no se considera CAI cuando un Estado no realiza ataques militares contra otro Estado pero sí efectúa actos de presión en su contra. Ello, dado que “la mera amenaza de un ataque militar o demás actividades por debajo del límite del empleo de las armas, en particular sanciones económicas, no constituyen conflicto armado”⁴⁶.

Ahora bien, dicho conflicto debe desarrollarse entre más de dos Estados Soberanos⁴⁷, aun cuando uno de ellos niegue el carácter de guerra del conflicto⁴⁸. Lo anterior, en atención a que “no puede ser entendido, para descartar la caracterización del conflicto como internacional, el que ninguna de las partes en el conflicto armado reconozca el estado de guerra. El propósito del artículo 2 común a los cuatro Convenio de Ginebra, cual es salvaguardar a las personas protegidas, se pondría en peligro si a los Estados les estuviese permitido escapar de sus obligaciones al negar el estado del conflictos armados”⁴⁹. Mediante tal interpretación se logró fue sustraer de la discrecionalidad de los Estados el estimar las luchas tipificadas en la norma como

<http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/11_la_nocion_de_conflicto_armado.pdf> [consulta: 24 de julio 2012].

⁴⁴PINTO, M. Op. Cit. p.2.

⁴⁵WERLE, Gerhard. 2011. *Tratado de Derecho Penal Internacional*. 2º edición. Valencia. Tirant lo Blanch. p. 575.

⁴⁶Ibid, p.576.

⁴⁷COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. 1998. *Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949*. [en línea] Colombia. <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/comentario-protocolo-ii.htm>> [consulta: 16 de agosto 2012].

⁴⁸PROSECUTOR V/S MILUTINOVIC, IT-05-87-T, Judgement, 26 February 2009, par. 125.

⁴⁹“cannot be interpreted to rule out the characterization of the conflict as being international in a case when none of the parties to the armed conflict recognizes the state of war. The purpose of Geneva Convention IV i.e. safeguarding the protected persons, would be endangered if States were permitted to escape from their obligations by denying a state of armed conflict”. Traducción de la Autora. PROSECUTOR V/S KORDIC Y CERKEZ, IT-95-14/2-A, Judgment, 17 December 2004. Par. 373.

asuntos de carácter interno, aumentando, con ello, el nivel de protección sobre las personas protegidas.

Junto con lo anterior se ha reconocido que puede existir CAI cuando se realizan ataques militarizados entre un Estado y una Organización Internacional, como lo sería las Naciones Unidas. Ello, dado que no obstante el conflicto no se estaría desarrollando entre dos Estados Partes, sí se estaría generando entre dos partes que combaten en igualdad de derechos.⁵⁰

En cuanto a cómo entender la expresión “ocupación”, podemos recoger el concepto que nos otorga la IV Convención de la Haya de 18 de octubre de 1907, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestres, la cual, en su artículo 42 define un territorio ocupado como aquél que se encuentra “colocado de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo” agregando, en su inciso segundo, que “la ocupación no se entiende sino a los territorios donde esa autoridad esté establecida y en condiciones de ejercerse”.

Finalmente, debemos indicar que “resistencia militar” debe entenderse como “resistencia armada”⁵¹.

Por otro lado, los Convenios de Ginebra contemplan, en el artículo 3 común, los CANI.

Conforme se puede observar, la regulación que efectúa la citada norma no nos otorga elementos que nos ayuden a construir un concepto de CANI, ya que sólo nos indica qué conductas se encuentran prohibidas de llevarse a cabo cuando el conflicto no cumple con los requisitos necesarios para ser considerado un CAI. Siendo así,

⁵⁰WERLE. G. Op. Cit. p.581.

⁵¹INFORME DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. 1998. *Problemas generales de aplicación del IV Convenio de Ginebra*. [En línea]. Ginebra. <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdm8g.htm>> [Consulta: 11 noviembre 2013].

podemos concluir que el artículo 3 común a los IV Convenios de Ginebra nos otorga pocos insumos que nos ayuden a construir un concepto de CA.

Sin perjuicio de lo anterior, tanto los Comentarios a los Convenios de Ginebra como la Doctrina han sido claros al señalar que, por regla general, se debe reconocer que los CA a que hace referencia el artículo 3 son CA con fuerzas armadas en cada uno de los lados que combaten, los cuales se desarrollan en muchos aspectos en forma similar a los casos de guerra internacional pero en los confines de un solo país⁵². Ahora bien, “no se exige un control territorial duradero ni tampoco un número determinado de operaciones militares o víctimas”⁵³, sino más bien que se acredite “la intensidad del conflicto y la organización de las partes”⁵⁴.

Ahora bien, la determinación de la intensidad del conflicto no puede depender de un juicio subjetivo de las partes, porque si así fuese, “en la mayoría de los casos habría una tendencia a que el conflicto fuese minimizado por las partes participantes en el mismo”⁵⁵. Es por ello que la aplicación del derecho humanitario debe efectuarse sobre la base de criterios objetivos, es decir, una vez que se dé por establecido que se han cumplido los respectivos criterios predeterminados por la norma⁵⁶. Sin perjuicio de lo anterior, resulta importante anotar que tanto el ER como la doctrina han reconocido que un conflicto armado es de carácter intenso cuando se prolonga a través del tiempo⁵⁷, lo cual, conforme puede observarse, es un parámetro objetivo.

En conclusión, y teniendo presente lo anterior, resulta posible indicar que no obstante los Comentarios a los IV Convenios de Ginebra deben ser utilizados como un

⁵²PINTO. Op. Cit. p. 6.

⁵³PEREZ LEON, J. 2007. *Surgimiento y consolidación de la responsabilidad internacional individual por crímenes de guerra cometidos en conflictos armado no internacionales*. [En línea] *Ius Et Praxis*. septiembre 2007. Año 13 N°2 <<http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v13n2/art12.pdf>> [consulta: 10 de agosto 2012]. pág. 290.

⁵⁴“*the intensity of the conflict and the organization of the parties*”. Traducción de la autora. PROSECUTOR V/S TADIC, IT-94-1-T, Judgment, 7 May 1997, par 562.

⁵⁵“*in most cases there would be a tendency for the conflict to be minimized by the parties thereto*” Traducción de la autora. PROSECUTOR V/S AKAYESU, ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, par 603.

⁵⁶PROSECUTOR V/S AKAYESU, ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, par. 603.

⁵⁷WERLE. Op. Cit. p. 578.

medio auxiliar de interpretación, dichos textos nos entregan gran cantidad de información útil para precisar cómo deben de entenderse los CAI, colaborando así a la construcción de un concepto de CAI aplicable a la normativa nacional.

2.1.4. APLICABILIDAD DEL CONCEPTO DE “C.A.” CONTEMPLADO EN LOS PA DE 1977 A LOS IV CONVENIOS DE GINEBRA A LA LEY N° 20.357.

Finalmente, sólo queda por analizar los dos PA a los Convenios de Ginebra, a saber, el I PA relativo a la protección de las víctimas en los conflictos armados internacionales, y el II PA, referente a la protección de las víctimas en los conflictos armados que no tienen carácter internacional o conflictos armados internos, ratificados por Chile el 24 de abril de 1991.

En relación a dichos PA, dado que tienen por objetivo la protección de las víctimas de conflictos que poseen naturaleza totalmente diversa, como son los CAI y los CANI, la información que nos proveen no nos entrega un concepto unitario de “conflicto armado”, aplicable a ambos tipos de conflicto. Sin perjuicio de lo anterior, podemos extraer de dichos textos ciertas nociones que también pueden servir para construir una definición de CA, como por ejemplo el que ambos tipos de conflictos suponen la ejecución de “operaciones militares” a desarrollarse en el territorio de “una Alta Parte Contratante”.

Ahora bien, resulta importante recordar la regulación que los PA nos otorgan respecto a los CAI y los CANI.

Los CAI se encuentran regulados en el artículo 1° del I PA a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales. Dicho artículo establece que el I PA busca completar los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra, e indica que aplicará en las situaciones previstas en el artículo 2 común a dichos Convenios, es decir en los CAI. La importancia de este documento radica en que presenta una característica no observada previamente, a saber, una nueva

hipótesis de CAI. Este nuevo supuesto dice relación con “aquellos [conflictos armados] en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”⁵⁸.

Por otra parte, los CANI se encuentran regulados en el art. 1 del II PA al Convenio de Ginebra relativo a la protección de víctimas de los CA sin carácter internacional de 1977.

Tal como se puede observar la citada norma se encuentra redactada en términos subsidiarios, indicando que se aplica a todos los CA que no estén cubiertos por el art. 1 del I PA y que se desarrolle en el territorio de una Alta Parte Contratante, entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concentradas y aplicar el II PA. Asimismo, desconoce el carácter de CANI de las tensiones internas y los disturbios interiores.

La primera observación que se puede realizar al texto de la norma previamente citada dice relación con el lugar en que se desarrolla el CA.

En una primera aproximación al tema, y fruto de una errada interpretación del Art. 1 del II PA a los Convenios de Ginebra, podría sostener que tienen carácter de internacional todos aquellos CA que se desarrollan más allá de los límites de un Estado; afirmación que resulta errada, dado que centra la atención en el factor

⁵⁸“No obstante en un comienzo las guerras “de liberación nacional” fueron consideradas como conflictos armados internos, progresivamente se les fue reconociendo un carácter internacional hasta ser hoy una postura universalmente reconocida” COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA Op. Cit. N°47.

territorial, como si éste fuese decisivo para efectos de establecer si un CA es internacional o no internacional.

Así, y en concordancia con lo expuesto en el acápite anterior, uno de los factores fundamentales para determinar si un CA es o no internacional son las partes en conflicto y no así el territorio, pudiendo existir un CAI dentro de los límites de un solo Estado en la medida que se desarrolle entre dos partes que sean estos dos Estados soberanos o un Estado soberano y una organización internacional.

En cuanto a las partes en conflicto, el II PA establece que éste debe desarrollarse “entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes” o grupos armados organizados (en adelante GAO).

En cuanto al concepto de fuerzas armadas, el Art. 43 del I PA las define como “todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados...aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, inter alia, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados”.

Conforme se desprende de la norma previamente citada, para que un grupo que participa en un CA pueda ser considerado como fuerza armada debe presentar las siguientes características:

- Encontrarse armado
- Encontrarse organizado
- La existencia de un responsable
- Sometida a un régimen de disciplina interna que las haga cumplir las normas de derecho internacional aplicables a los CA.

Por lo tanto, resulta totalmente aplicable la afirmación efectuada por el tribunal penal internacional para Ruanda en la sentencia del caso Musema, en el sentido de

que el concepto de fuerza armada “debe entenderse en el sentido más amplio, a fin de cubrir todas las fuerzas armadas según se describe en la legislación nacional”⁵⁹.

Por otra parte, en cuanto al concepto de “grupos armados organizados”, dable es indicar que éste ha ido evolucionando a través del tiempo.

Así, originalmente, y basado en la redacción del II PA, los GAO debían presentar las siguientes características:

- Encontrarse bajo un mando responsable.
- Poseer control sobre un territorio, en términos tales de poder efectuar operaciones militares sostenidas y concentradas, así como aplicar el II PA.

En cuanto a la necesidad de que el GAO se encuentre bajo un mando responsable⁶⁰, dable es indicar que esto no significa forzosamente la implantación de un sistema de organización militar jerárquico, similar al de las fuerzas armadas regulares⁶¹, sino más bien a un grado importante de organización y disciplina de las tropas respectivas⁶².

Sin perjuicio de lo expuesto, resulta necesario indicar que actualmente la CPI, basado en la redacción del ER, no exige en forma expresa que los GAO se encuentran bajo un mando responsable. Lo anterior ya que conforme sostiene la jurisprudencia, el Art. 8.2 f) del citado texto no especifica la necesidad de que exista un mando responsable, a diferencia del Art. 1 (1) del II PA⁶³. En cambio, la jurisprudencia sí exige

⁵⁹“*in the broadest sense, so as to cover all armed forces as described within national legislation*” Traducción de la Autora. PROSECUTOR V/S MUSEMA, ICTR-96-13-A, Judgment and Sentence, 27 January 2000, par. 256.

⁶⁰En ese mismo sentido PROSECUTOR V/S MUSEMA, ICTR-96-13-A, Judgment and Sentence, 27 January 2000, par. 257.

⁶¹COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Op. Cit. N°47.

⁶²En ese mismo sentido PROSECUTOR V/S MUSEMA, ICTR-96-13-A, Judgment and Sentence, 27 January 2000, par.257.

⁶³En ese sentido PROSECUTOR V/S KATANGA, ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 7 March 2014, par 1186. Asimismo PROSECUTOR V/S LUBANGA, ICC-01/04-01/06, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 14 March 2012, par. 536.

que el GA tenga una organización tal que le permita llevar a cabo actos de violencia prolongados⁶⁴ requiriendo incluso que el GAO pueda aplicar las normas de derecho internacional humanitario⁶⁵.

Respecto a la necesidad de que los GAO ejerzan sobre una parte del territorio, un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concentradas, así como aplicar el II PA, dable es indicar que tales exigencias han sido reconocidas originalmente tanto por la Jurisprudencia⁶⁶ como por la doctrina, la cual aclaró que la porción de territorio sobre la cual se posee control, aunque sea modesta, debe poseer cierto nivel de estabilidad, ya que sin dicha estabilidad el grupo adversario no se encontraría en condiciones de aplicar el citado protocolo adicional⁶⁷. Además, especificó que por operaciones “sostenidas” debe entenderse aquellas que son contrarias a esporádicas, y por “concertadas” las operaciones pactadas, tratadas o acordadas⁶⁸. Ahora bien, para efecto de evaluar si una operación es sostenida y concertada no se puede estar a la apreciación subjetiva de las partes. Es por ello que “el criterio del carácter sostenido y concertado de las operaciones militares, dando por sobreentendido el elemento de duración e intensidad, responde, en cambio, a una comprobación objetiva de la situación”⁶⁹.

Ahora bien, tal como ocurrió con la exigencia relativa al mando responsable, la jurisprudencia ha modificado, sobre la base de lo preceptuado en el ER, el criterio

⁶⁴PROSECUTOR V/S LUBANGA, ICC-01/04-01/06, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 14 March 2012, par. 536; Asimismo, PROSECUTOR V/S BEMBA, ICC-01/05-01/08, Decision pursuant to article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the charges of the prosecutor against Jean Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, par 233; PROSECUTOR V/S MBARUSHIMANA, icc-01/04-01/10, Decision on the confirmation of charges, 16 December 2011, par 103.

⁶⁵PROSECUTOR V/S KATANGA, ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 7 March 2014, par. 1185.

⁶⁶En ese sentido PROSECUTOR V/S MUSEMA, ICTR-96-13-A, Judgment and Sentence, 27 January 2000, par. 258. Asimismo PROSECUTOR V/S AKAYESU, ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, par 626; PROSECUTOR V/S MUSEMA, ICTR-96-13-A, Judgment and Sentence, 27 January 2000, par. 258 PROSECUTOR V/S AKAYESU, ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, par 626.

⁶⁷COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Op. Cit. N°47.

⁶⁸COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Op. Cit.N°47.

⁶⁹COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Op. Cit.N°47.

previamente expuesto, sosteniendo que no resulta exigible que el GAO tenga el control sobre un territorio que le permita ejecutar operaciones militares sostenidas y concertadas, ya que al igual que en el caso anterior, tal exigencia no se encuentra contemplada en el mencionado texto⁷⁰.

Lo reseñado no significa que el GA no deba encontrarse organizado. Para poder determinar si concurre tal característica, la jurisprudencia⁷¹ ha señalado los siguientes factores: la disponibilidad del equipo militar y de las armas de fuego, la habilidad del grupo para planificar operaciones militares y ponerlas en práctica, además de la extensión, gravedad e intensidad de cualquier operación militar. Así, y aun cuando no se trata de una lista exhaustiva de factores, debiendo analizarse caso a caso, éstos nos permiten deducir si el GA se encuentra o no organizado, siendo por tanto, un requisito indispensable tal circunstancia.

Asimismo, y vinculado con la anterior, la jurisprudencia⁷² estima que conviene tener en cuenta la intensidad del conflicto, ya que el Art. 8.2 f) del ER prescribe que la violencia debe ser más que esporádica o aislada.

Para ello, continua la CPI “debe tener en cuenta, entre otras cosas, la gravedad de los ataques y posible aumento de los enfrentamientos armados, la extensión sobre el territorio en un periodo de tiempo, el aumento del número de las fuerzas del gobierno, la movilización y la distribución de armas entre las parte en conflicto, así

⁷⁰En ese sentido PROSECUTOR V/S BEMBA, ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, par. 236. Asimismo PROSECUTOR V/S KATANGA, ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 7 March 2014, par 1186; PROSECUTOR V/S LUBANGA, ICC-01/04-01/06, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, par. 536.

⁷¹En ese sentido PROSECUTOR V/S LUBANGA, ICC-01/04-01/06, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, par. 537; Asimismo, PROSECUTOR V/S KATANGA, ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 7 March 2014, par 1186.

⁷²Al respecto, PROSECUTOR V/S KATANGA, ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 7 March 2014, par 1187; En ese mismo sentido PROSECUTOR V/S LUBANGA, ICC-01/04-01/06, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, par. 538.

como si el conflicto ha atraído la atención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y en caso afirmativo, si se ha aprobado alguna resolución sobre la materia⁷³.

Lo anterior, a objeto de distinguir un CA del bandidaje, insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o actividades terroristas, ya que éstas no se encuentran sujetas al derecho internacional humanitario⁷⁴.

Por otra parte, considerando lo prescrito en el Art. 8 (2) (f) del ER – similar al Art. 1 del II PA- en el sentido de que no se aplican las normas relativas a los CANI a las “situaciones de tensión internas y de disturbios interiores, tales como motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos”, resulta importante a continuación definir tales conceptos, de manera de poder distinguir entre aquellas situaciones en las que si resulta aplicable tal normativa de aquella en que no.

Pues bien, lo primero que se debe indicar es que ni el ER, ni los C.G. ni sus PA definen estos conceptos. En razón de lo anterior, el Comité Internacional de la Cruz Roja, en la primera reunión de la Conferencia de Expertos Gubernamentales de 1971, se esmeró en lograr una aproximación a dichos conceptos, acordando su significación en los siguientes términos:

- Existen “disturbios interiores” cuando se da, dentro de un Estado, un enfrentamiento que presenta cierta gravedad o duración y que implica la ejecución de actos de violencia. Ahora bien, dichos actos de violencia pueden ser de formas variables, desde actos espontáneos de rebelión hasta una lucha entre grupos más o menos organizados, o contra las autoridades que están en el poder. Lo relevante es

⁷³“must have regard to, inter alia, the seriousness of attacks and potential increase in armed clashes, their spread over territory and over a period of time, the increase in the number of government forces, the mobilization and the distribution of weapons among both parties to the conflict, as well as whether the conflict has attracted the attention of the United Nations Security Council, and, if so, whether any resolutions on the matter has been pass” Traducción de la autora. PROSECUTOR V/S KATANGA, ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 7 March 2014, par 1187; En el mismo sentido, PROSECUTOR V/S LUBANGA, ICC-01/04-01/06, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, par. 538.

⁷⁴Al respecto PROSECUTOR V/S LUBANGA, ICC-01/04-01/06, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, par. 538.

que tales situaciones no necesariamente degeneran en una lucha abierta en la que se enfrentan dos partes bien identificadas, como si ocurre en los CANI, pudiendo las autoridades en el poder recurrir a cuantiosas fuerzas policiales o incluso a las fuerzas armadas para restablecer el orden, lo cual origina una gran cantidad de víctimas, haciéndose necesaria la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias⁷⁵.

- Por otra parte, tenemos las “tensiones internas”. Se considera que dicho tipo de situaciones poseen un nivel inferior de conflicto en comparación a los disturbios interiores ya que no implican, necesariamente, enfrentamientos violentos. En ese sentido la CIRC ha definido que existen “tensiones internas” en todas aquellas situaciones de grave tensión en un Estado, de origen político, religioso, racial, social, económico, etc, así como cuando las secuelas de un conflicto armado o de los disturbios interiores afectan al territorio de un Estado, como por ejemplo mediante el arresto en masa de personas, cuando existe un elevado número de detenidos políticos que han sufrido malos tratos, o que se encuentran en condiciones inhumanas de detención, o cuando se han suspendido las garantías judiciales fundamentales, por razón de la promulgación del estado de excepción, por una situación de facto o porque se alega la desaparición de personas⁷⁶.

Por tanto, no obstante los conceptos previamente referidos no figuran en ninguno de los textos previamente referidos, éstos sí forman parte de la doctrina del CICR. Por consiguiente, la ocurrencia de “tensiones internas” excluye la aplicación del derecho internacional humanitario por estimarse que responden a crisis de gobernabilidad creadas por enfrentamientos que no necesariamente son violentos entre distintas facciones o grupos políticos, religiosos o sociales, entre sí o entre las fuerzas armadas o policía del Estado. Asimismo, se excluyen de la aplicación del derecho internacional humanitario los “disturbios internos” en atención a que sus causas son de diverso orden, como lo puede ser el fanatismo religioso, el nacionalismo extremo, tentativas de golpe de Estado y descontento generalizado de la población por diversas causas, que se manifiesta con violentos enfrentamientos entre clases y

⁷⁵Ibid.

⁷⁶COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Op. Cit.Nº47.

grupos civiles más o menos organizados o contra miembros de las fuerzas de la policía del estado. Finalmente, también se excluyen las erupciones aisladas de violencia por no cumplir con la exigencia de ser prolongadas⁷⁷.

2.2.- Concepto final de CA a la luz de los textos internacionales y en armonía con la ley 20.357

Teniendo presente los datos que se han logrado obtener del análisis de los textos internacionales, corresponde a continuación intentar obtener un concepto de CA aplicable a la normativa chilena.

Ahora bien, tal concepto debe ser armónico con la normativa internacional consagrada, en el ER, EC, Convenios de Ginebra y los PA, así como con la ley N° 20.357. Para ello, resulta indispensable primero construir un concepto de CA sobre la base de la normativa internacional ya estudiada, para luego contrarrestar éste con la información nos otorga la citada norma nacional.

Pues bien, en consideración a los conceptos ya analizados, y atendidas las características que presentan los CAI y CANI a nivel internacional, dable es afirmar, siguiendo lo resuelto por la Cámara de Apelaciones en el caso Tadic que “entendemos que existe un CA cuando se da el recurso a la fuerza entre estados o prolongada violencia armada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos en [el territorio de] un Estado”⁷⁸.

Ahora bien, para determinar si dicho concepto resulta aplicable a la normativa nacional desglosaremos la citada norma identificando los elementos constitutivos de cada tipo de conflicto para luego interpretar cada uno de sus conceptos, para lo cual recurriremos a las nociones previamente obtenidas a propósito del estudio de las normas internacionales.

⁷⁷WERLE. G. Op. Cit. p. 579.

⁷⁸PINTO, M. Op. Cit. p.11.

En ese contexto, corresponde iniciar esta labor indicando que al igual que en los casos anteriores, la ley N° 20.357 no definió en ninguno de sus artículos qué debe de entenderse por CA, limitándose a conceptualizar solo los CAI y los CANI.

Respecto de los CAI el Art. 17 letra a) expresa que se trata de “los casos de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o más Estados, aunque uno de ellos no haya reconocido el estado de guerra, así como los casos de ocupación total o parcial del territorio de un Estado por fuerzas extranjeras, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar”.

Por su parte, los CANI se encuentran definidos en el Art. 17 letra b) de la ley N° 20.357 como “aquel que tiene lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos. No constituyen conflictos de este carácter las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores tales como motines, actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos”.

Conforme se puede observar, la normativa previamente expuesta resulta similar a la contenida en las normas internacionales. Ahora bien eso no significa que no sea necesario efectuar una interpretación de esta.

En relación a la norma que regula los CAI debe indicarse que la definición que nos otorga el art. 17 letra a) de la ley chilena es prácticamente igual a la contenida en el art. 2 común a los IV CG, siendo la única diferencia que existe entre estos términos “Estado” en vez de “Altas Partes contratantes”.⁷⁹

⁷⁹El Art. 2 Común a los IV C.G. prescribe “Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempos de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar. Si una de las Potencias en conflicto no es parte del presente convenio, las Potencias que son Partes del mismo estarán sin embargo, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. Estarán, además, obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones”.

Siendo así, y considerando la interpretación efectuada de dicha normativa, podemos concluir que nos encontramos ante un CAI cuando se ha efectuado una advertencia inequívoca de que se ha iniciado la guerra, entendiéndose por tal una declaración de guerra o un comienzo efectivo de las hostilidades; asimismo, existe un CAI cuando se presenta cualquier otro acto de violencia entre dos o más Estados, con independencia de la intensidad de éste y en la medida del empleo del armamento de guerra; por último, también nos encontramos ante un CAI cuando se ha colocado el territorio, total o parcialmente, de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo, aun cuando no exista resistencia armada.

Ahora bien, recordemos que a diferencia de los IV Convenios de Ginebra, la ley chilena no habla de “Altas Partes Contratantes” sino de “Estados”. Considerando que para que una persona de Derecho Internacional sea considerada Estado debe tener “población permanente, territorio determinado, gobierno y capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados”⁸⁰, siendo su existencia política “independiente de su reconocimiento por los demás Estados”⁸¹, cabe concluir que la expresión “Estado” utilizada por la ley N° 20.357 debe ser entendida en los términos consagrados en la Convención sobre los Derechos y Deberes de los Estados de 1933, artículo 3°, es decir, vinculados a la existencia política del Estado y no de su reconocimiento por los demás.

En relación a los CANI, conforme se puede observar su redacción es similar tanto al ER como a los II PA. Así, y recurriendo a los conceptos ya estudiados, podemos afirmar que nos encontramos ante una hipótesis de CANI cuando se desarrolla un conflicto en el territorio de un solo Estado⁸² entre sus fuerzas armadas⁸³ -

⁸⁰Convención sobre los derechos y deberes de los Estados Art. 1
<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>.

⁸¹Convención sobre los derechos y deberes de los Estados Art. 3
<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>.

⁸²Explicamos en el capítulo anterior que atender solo a un factor territorial para establecer si un CA era o no internacional resultaba errado, ya que podía darse un CAI dentro de los límites de un solo estado, en la medida que se desarrollase entre dos Estados Soberanos., o entre un Estado Soberano y una organización internacional. Distinta es la situación de los CANI, ya que

en sentido amplio- y grupos armados cuya organización le permita llevar a cabo actos de violencia prolongados; entendiéndose que dichos grupos se encuentran organizados cuando tienen disponible equipo militar y armas de fuego, cuando presenta la habilidad de planificar operaciones militares y ponerlas en práctica así como cuando la operación resulta extensa, grave e intensa.

En lo que también se asemeja la norma nacional a la contenida en el ER, así como el en el artículo 1° del II PA a los IV CG, es que tampoco considera como CANI las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos.

Ahora bien, teniendo presente lo expuesto, resulta necesario preguntarse si el concepto de CA considerado, a saber, el entregado en el caso Tadic, puede ser aplicado a nuestra normativa interna en términos tales que resulte compatible con la regulación que la ley N° 20.357 hace de los CAI y los CANI.

Sobre el particular, y atendidas las semejanzas de la norma nacional con los diversos textos internacionales estudiados, dable es concluir que dicha definición puede aplicarse a nivel interno, existiendo, por tanto, un concepto unitario de CA aplicable tanto a nivel nacional como internacional; circunstancia que se traduce, en un principio, en el ejercicio idéntico de la jurisdicción por parte de los tribunales chilenos como internacionales.

3.- “EN EL CONTEXTO” DE UN CONFLICTO ARMADO

3.1.- CONCEPTO DEL REQUISITO “EN EL CONTEXTO DE” UN CONFLICTO ARMADO.

Al igual como ocurre con el concepto de “conflicto armado”, la ley N° 20.357 no define cómo debe entenderse dicho elemento de contexto. En razón de lo anterior y

al analizar este tipo de conflictos el factor territorial si pasa a ser fundamental, no pudiendo concebirse un CANI que se desarrolle en el territorio de dos Estados Soberanos.

⁸³Conforme a cita N° 47.

dado que definir tal exigencia resulta indispensable para determinar la correcta aplicación de la norma, a continuación se intentará obtener un concepto de él, recurriendo a las normas de interpretación contenidas en el Art. 19° y siguientes del Código Civil.

En ese contexto, y atendidas las conclusiones a las que se arribaron en el acápite anterior, en el sentido de que es el elemento teleológico en su faz subjetiva – también conocido como elemento histórico- es una de las la herramientas interpretativa que mayores luces nos entrega respecto a cómo debemos entender los conceptos contenidos en la ley N° 20.357 es que nuevamente recurriremos a los textos internacionales a fin de conceptualizar el requisito de contexto, para lo cual continuaremos trabajando con el esquema propuestos al inicio de la presente investigación.

3.1.1. APLICABILIDAD DEL CONCEPTO “EN EL CONTEXTO” DE UN CONFLICTO ARMADO DEL ER A LA LEY N° 20.357.

Una primera aproximación al texto del ER nos podría llevar a sostener que éste no contempla en su articulado la necesidad de que la conducta se ejecute en un contexto determinado a fin de que pueda dar origen a un delito de CG. Sin embargo, afirmar lo anterior resulta incorrecto, conforme se constata al analizar la redacción del Art. 8 N° 2 letra b) y e) del citado texto.

El art. 8 N° 2 letra b) prescribe: “A efectos del presente Estatuto, se entiende por ‘crimen de guerra’: otras violaciones graves a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:”

Por su parte, el Art. 8 N° 2 letra e) dispone: “a los efectos del presente Estatuto, se entiende por ‘crimen de guerra’: otras violaciones graves a las leyes y 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:”

Conforme se desprende de las normas transcritas, nos encontramos ante un crimen de guerra cuando el sujeto activo viola gravemente las leyes y usos aplicables a los conflictos armados, sean estos de índole internacional o no internacional.

Ahora bien, las leyes y usos aplicables a los CA encuentran su mayor regulación en el derecho humanitario consuetudinario. Dicha fuente, entendida como la práctica generalmente aceptada por derecho por los Estados, regula tanto los CAI como los CANI, sea desarrollando normas ya existentes o creando nuevas.

Por su parte, la Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907 indica, en su parte preliminar, que el objetivo del texto es “revisar las leyes y costumbres generales de la guerra, ya con el objeto de determinarlas con mayor precisión, ya con el transarles ciertos límites destinados a restringir en cuanto sea posible sus rigores”⁸⁴.

De la normativa contenida en la convención como en su reglamento, así como en el derecho humanitario consuetudinario, dable es concluir que estas suponen la existencia de una guerra, esto es, un CA en términos tales que si éste no existe, no puede aplicarse la mencionada regulación.

Por tanto, de lo expuesto podemos concluir que no obstante el ER no exige expresamente la necesidad de que las conductas se comentan en el contexto der un CA tal exigencia, sí se encuentra dentro del estatuto, al remitirse aquel, a propósito de los CAI y los CANI, a las leyes y usos de guerra.

⁸⁴Convención Relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre.

3.1.2.- APLICABILIDAD DEL REQUISITO “EN EL CONTEXTO” DE UN CONFLICTO ARMADO CONTEMPLADO EN LOS EC A LA LEY 20.357

Ahora bien, distinta es la conclusión a la que se arriba si se examinan los EC⁸⁵.

Conforme indica la introducción de dicho texto, la circunstancia de contexto que se exige para cada crimen contemplado en el ER se encuentra explicitada al final del análisis que el mismo texto efectúa de cada artículo, incluyendo, entre ellos, los CG.

Según se puede observar, éste elemento final señala en forma textual, “que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional (o en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional cuando la regulación dice relación con los CANI) y que haya estado relacionado con él”.

Pues bien, teniendo presente tal requisito, resulta necesario determinar si dicha información nos permite obtener un concepto del elemento del contexto contemplado en la ley N° 20.357. Para ello, debemos partir por interpretar el elemento de contexto contenido en los EC.

En razón de que la información otorgada por los EC no resulta por sí misma del todo clara, la doctrina y la jurisprudencia se han visto en la necesidad de pronunciarse, aclarando su aplicación.

Sobre la materia la citada CPI ha expresado, al conocer del caso Katanga⁸⁶ y Lubanga⁸⁷, y siguiendo la Jurisprudencia del TPIY⁸⁸ que, el que un crimen “haya tenido lugar en el contexto de y en asociación con un conflicto armado... significa que “el

⁸⁵De conformidad al artículo 9 del ER, los EC ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar el artículo 6, regulativo al Genocidio, el artículo 7, referente a las Crímenes de Lesa Humanidad y el artículo 8, relativo a los C.G. en forma compatible con dicho estatuto.

⁸⁶PROSECUTOR V/S KATANGA, ICC-01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008, par. 380.

⁸⁷PROSECUTOR V/S LUBANGA, ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, 29 January 2007 par. 287.

⁸⁸PROSECUTOR V/S RADOSLAV, IT-99-36-T Judgment September 2004 par. 123.

conflicto armado debe desempeñar un papel importante en la decisión del autor, en su capacidad para cometer el delito o en la manera en que ejecuta, en última instancia, su conducta”⁸⁹.

Conforme se puede observar, la jurisprudencia de la CPI define el elemento de contexto en términos de no sólo exigir que la conducta se desarrolle mientras ocurre un CA, sino que además que exista algún tipo de vinculación entre dicho conflicto y la conducta del sujeto activo. A tal vinculación se le denomina, a nivel internacional, “relación funcional”.

A fin de establecer con mayor exactitud cuándo una conducta se desarrolla en el contexto de un CA, la jurisprudencia, ha precisado que tal relación se da:

- Cuando “si bien [el hecho] podría haber sido cometido en ausencia del conflicto, fue perpetrado contra la víctima con motivo del conflicto en cuestión”⁹⁰, o, en otras palabras, cuando el autor “haya actuado en cumplimiento de o bajo el pretexto del conflicto armado”⁹¹.
- Cuando “la existencia de un conflicto armado haya jugado, como mínimo, un papel importante en la capacidad del autor para decidir cometer el delito, en su decisión de cometerlo, la manera en que fue cometido o el fin para el cual lo cometió”⁹².

⁸⁹“has taken place in the context of, or in association with an armed conflict ... means that “the armed conflict must play a substantial role in the perpetrator's decision, in his ability to commit the crime or in the manner in which the conduct was ultimately committed” Traducción de la autora. PROSECUTOR V/S KATANGA, ICC- 01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008, par. 380. En ese mismo sentido PROSECUTOR V/S LUBANGA, ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, 29 January 2007 par. 287.

⁹⁰“which could well be committed in the absence of a conflict, was perpetrated against the victim(s) concerned because of the conflict at issue” Traducción de la Autora. PROSECUTOR V/S ALEKSOVSKI, IT-95-14/1-T, Judgment, 25 June 1999, par. 45.

⁹¹“acted in furtherance of or under the guise of the armed conflict” Traducción de la autora. PROSECUTOR V/S HADZIHASANOVIC, IT-01-47-T, Judgment, 15 March 2006, par 15.

⁹²“the existence of an armed conflict must, at a minimum, have played a substantial part in the perpetrator's ability to commit [the crime], his decision to commit it, the manner in which it was committed or the purpose for which it was committed”. Traducción de la Autora. PROSECUTOR V/S STAKIC, IT-97-24-A, Judgment, 22 March 2006, par 342. En ese mismo sentido

- Cuando la conducta “se ha cometido en el curso de una lucha o en la toma de posición de un pueblo mientras acontece un conflicto armado”⁹³.
- Cuando se determina que el autor no hubiese podido cometer el crimen de guerra en tiempos de paz o al menos no habría podido cometerlo de ese modo⁹⁴.
- Además, también se observa en las siguientes situaciones, a saber “El hecho de que el autor es un combatiente, el hecho de que la víctima es un no combatiente, el hecho de que la víctima es miembro de la otra parte, el hecho de que el acto se puede decir que sirve al objetivo final de una campaña militar, y el hecho de que el delito se haya cometido como parte de, o en el contexto de las funciones oficiales del autor”⁹⁵.

Por otra parte, la jurisprudencia ha establecido que no se configura tal relación por el solo hecho de cometer el acto en el lugar geográfico en que se está desarrollando el conflicto⁹⁶, ni tampoco es necesario que la conducta se desarrolle “en lugares durante el combate, como parte de una política o de una práctica oficialmente aprobados o tolerados por una de las partes en el conflicto, o que el acto sea en cumplimiento real de una política asociada a la conducción de la guerra o en el interés real de una parte en el conflicto”⁹⁷. Tampoco es necesario que el CA sea “considerado

PROSECUTOR V/S KAYISHEMA & RUZINDANA, ICTR-95-1-T, Judgment, 21 May 1999 par. 342, PROSECUTOR V/S DELIC, IT-04-83-T, Judgment, 15 September 2008, par 41.

⁹³“was committed in the course of fighting or the take-over of a town during an armed conflict” Traducción de la autora. PROSECUTOR V/S MUCIC, IT-96-21-T, Judgment, 16 November 1998, par. 193.

⁹⁴ WERLE. G. Op. Cit. p. 588.

⁹⁵“the fact that the victim is a non-combatant; the fact that the victim is a member of the opposing party; the fact that the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign; and the fact that the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator’s official duties”. PROSECUTOR V/S KATANGA, ICC-01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008, par 382.

⁹⁶PROSECUTOR V/S BLASKIC, IT-95-14-T, Judgement, 3 March 2000, par 69.

⁹⁷“takes place during combat, that it be part of a policy or of a practice officially endorsed or tolerated by one of the parties to the conflict, or that the act be in actual furtherance of a policy associated with the conduct of war or in the actual interest of a party to the conflict” Traducción de la autora. PROSECUTOR V/S TADIC, IT-94-1-T, 7 may 1997, par 573.

como la última razón de la conducta delictiva, ni debe la conducta haber tenido lugar en medio de la batalla⁹⁸; sólo resulta exigible que los crímenes “[estén] estrechamente relacionados con las hostilidades ocurridas en otras partes del territorio controladas por las partes en conflicto”⁹⁹.

La postura previamente expuesta es compartida por KAI AMBOS, en términos de entender que el mayor reproche de los C.G. se fundamenta sólo cuando el autor también “era consiente de haber actuado en el marco de un CA, y por ello, de haber cometido un CG”¹⁰⁰. Así, “la mera comisión de un delito ocasionalmente en un CA no lo convierte en un CG”¹⁰¹.

Ahora bien, lo expuesto no significa que bastaría con que el sujeto activo pudiese alegar ignorancia respecto al haber actuado en el marco de un CA para evitar ser juzgado como autor de un CG, sino más bien se traduce en que se deberá indagar en determinar si existe una relación¹⁰² entre el sujeto activo y el conflicto armado¹⁰³, es decir, si existe la “relación funcional” a que hicimos referencia.

En cuanto a cómo determinar si se da la relación, el citado autor agrega que ésta se construye cuando el “autor actúa con conciencia de que está teniendo lugar un

⁹⁸ “[i]t is not necessary, however, for the armed conflict to have been regarded as the ultimate reason for the criminal conduct, nor must the conduct have taken place in the midst of the battle” Traducción de la autora. PROSECUTOR V/S KATANGA, ICC- 01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008, par. 380. En ese mismo sentido PROSECUTOR V/S LUBANGA ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, 29 January 2007, par. 287.

⁹⁹ “were closely related to the hostilities occurring in other parts of the territories controlled by the parties to the conflict” Traducción de la autora. PROSECUTOR V/S MILUTINOVIC, ET. ALT. IT-05-87-T, Judgment, 26 February 2009, par 127.

¹⁰⁰ AMBOS KAI, 2005. *La parte general del Derecho Penal Internacional*. [En línea]. Uruguay. Konrad-Adenauer-Stiftung E.V. <http://www.kas.de/wf/doc/kas_6061-1522-1-30.pdf?080604213314> [Consulta: 20.03.2014].

¹⁰¹ Ibid, p. 409.

¹⁰² Sobre el particular, esta investigadora adhiere a la postura en cuestión, denominada posición subjetiva de derecho penal, al entender que “el mayor reproche de culpabilidad propio de los crímenes de guerra estaría justificado sólo si el autor también era consiente de haber actuado en el marco del conflicto armado, y, por ello, de haber cometido un crimen de guerra”. Ibid, p. 407.

¹⁰³ Ibid, p. 410.

CA, aprovechándose posiblemente de éste”¹⁰⁴, siendo necesario verificar tal situación recurriendo a la actitud interna del autor hacia el hecho, siendo suficiente para establecer ello “que el autor sea consciente de las circunstancias fácticas de un CA”¹⁰⁵. Tal postura, concluye el referido autor, ha sido confirmada por la jurisprudencia internacional al deducir el dolo, específicamente su elemento cognitivo, de los hechos y circunstancias constatadas objetivamente¹⁰⁶.

Pues bien, asentados los conceptos ya expuestos, resulta pertinente preguntarse si las precisiones previamente efectuadas podrían aplicarse a la normativa nacional, lo que implicaría, en síntesis, entender que el elemento de contexto a que hace referencia el Art. 16 de la ley N° 20.357 exige un cierto vínculo entre el conflicto armado que se desarrolla y la conducta del sujeto activo.

Al respecto, se estima posible sostener que la interpretación efectuada sí resulta aplicable a la normativa nacional previamente citada si se tiene en consideración la historia de la ley ya tantas veces citada.

Tal y como se expuso previamente, el Subsecretario General de la Presidencia de la época, Sr. Edgardo Riveros, en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y reglamento indicó que en la tipificación de las nuevas figuras delictivas se consideraron los EC así como el propio texto del ER.

Siendo así, y tomando en consideración dicha declaración, dable es sostener que el espíritu del legislador al dictar la ley N 20.357 fue tipificar los C.G. en un sentido similar a como se encuentra regulados en el ER, texto que tal y como se indicó se apoya, para su interpretación, en los EC.

Por lo tanto, se debe de entender que aunque la norma nacional no lo indique en forma expresa, sí debe de existir un vínculo entre la conducta desarrollada por el

¹⁰⁴Loc. Cit.

¹⁰⁵Ibid, p. 410.

¹⁰⁶Ibid, p. 412.

sujeto activo y el CA, en términos tales de que si éste no existe, no se estaría cometiendo un C.G. aun cuando el CA se esté desarrollando, lo que justifica su mayor reproche.

3.1.3.- APLICABILIDAD DEL CONCEPTO “EN EL CONTEXTO” DE UN CA CONTEMPLADO EN LOS IV CONVENIOS DE GINEBRA A LA LEY N° 20.357.

Si se efectúa una revisión del texto de los IV Convenios de Ginebra rápidamente podrá apreciar que ninguno de ellos hace mención expresa a cómo debe de ejecutarse la conducta por parte del sujeto activo ni menos si ésta debe tener que ejecutarse en un contexto determinado. Los textos en cuestión se centran en regular otros aspectos asociados a los C.G. como por ejemplo el ámbito de aplicación del convenio, la aplicación a las potencias neutrales, el tiempo en que se deben aplicar, entre otros, no diciendo nada respecto al sujeto activo de la conducta que se busca sancionar.

Ahora bien, si leemos las normas relativas al ámbito de aplicación de los mencionados convenios, podremos constatar que, aunque no lo diga en forma explícita, el empleo de éstos supone la existencia de un CA. Lo anterior, conforme se desprende de la redacción del artículo 2 y 3 de los IV Convenios de Ginebra.

De lo anterior, y considerando que las sentencias que analizan el requisito de contexto no se fundamentan en ninguno de los IV Convenios de Ginebra, es que resulta factible deducir que nada aportan los textos previamente referidos en cuanto a intentar determinar cómo debe de entenderse el elemento de contexto que la ley N° 20.357 exige.

3.1.4. APLICABILIDAD DEL CONCEPTO “EN EL CONTEXTO” DE UN CA, CONTEMPLADO EN LOS PA A LA LEY N° 203.57

Lo mismo que en el caso anterior sucede al analizar los PA a los CG.

Si uno analiza ambos documentos podrá constatar que en ninguno de los dos PA se hace referencia expresa al contexto en que debe desarrollarse la conducta del sujeto activo, limitándose a establecer una regulación más detallada asociada a la protección de víctimas de CAI y CANI respectivamente.

Sin embargo, si leemos las normas relativas al ámbito de aplicación de los mencionados PA podremos verificar que, aunque tampoco lo indican en forma explícita, se requiere un CA para su aplicación, tal y como ocurre con los Convenios de Ginebra, la existencia de un CA en términos tales que si éste no existe no resulta posible recurrir a ellos. Lo anterior, conforme se desprende de la redacción del artículo 3 del IPA y 1 del II PA.

En razón de lo anterior, dable es concluir que los textos en análisis no nos aportan antecedentes que nos ayuden a conceptualizar el elemento de contexto que la ley N°v 20.357 exige.

3.2.- CONCEPTO FINAL DE “EN EL CONTEXTO” DE UN CA, A LA LUZ DE LOS TEXTOS INTERNACIONALES Y EN ARMONÍA CON LA LEY N° 20.3457.

Tal como se efectuó en el capítulo anterior, a continuación, se intentará obtener un concepto unitario de “en el contexto” de un CA que resulte aplicable a la normativa chilena, es decir con la Ley N° 20.357. Para ello se trabajará sobre la base de la información otorgada por los textos internacionales ya estudiados, a saber el ER, los EC, los Convenios de Ginebra y los PA.

Conforme se logró establecer previamente, el ER, a diferencia de la normativa nacional, no contempla en ninguna parta de su articulado la necesidad de que la conducta se ejecute en un contexto determinado a fin de que se de origen a los CG. Ahora bien, tal afirmación pierde fuerza al analizarse los EC, dado que ellos sí exigen

dicho contexto especial, conforme lo ha manifestado tanto la Jurisprudencia, en casos como los de Katanga¹⁰⁷ y Lubanga¹⁰⁸, como por la Doctrina¹⁰⁹.

Pues bien, basándose en tales precisiones, y considerando que ni los Convenios de Ginebra ni los PA nos aportan información alguna respecto a este elemento común, esta investigadora estima posible indicar que el requisito común “En el contexto” de un CA debe de entenderse en los términos que los EC indican para efecto de aplicar el ER, esto es exigiéndose que entre la conducta desarrollada por el sujeto activo y el CA exista un vínculo, específicamente una “relación funcional” de tal índole que si ésta no se da, no se estaría cometiendo un CG.

¹⁰⁷PROSECUTOR V/S LUBANGA, ICC-01/04-01/06. Judgment 14 March 2012 par. 533.

¹⁰⁸PROSECUTOR V/S KATANGA, ICC-01/04-01/07- Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008, par 381.

¹⁰⁹COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949.* [en línea] Colombia. 1998 <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/comentario-protocolo-ii.htm>> [consulta: 16 de agosto 2012].

CAPITULO II: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS ELEMENTOS COMUNES A LOS CRÍMENES Y DELITOS DE GUERRA EN EL DERECHO INTERNO CON LOS DEL DERECHO INTERNACIONAL, CONFORME AL DERECHO APLICABLE POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

A diferencia de lo que ocurre a nivel nacional, donde el tema relativo a si existen requisitos comunes a los C.G. y cuáles serían éstos no se encuentra totalmente zanjado, a nivel internacional, tanto la doctrina¹¹⁰ como la jurisprudencia¹¹¹ han reconocido reiteradamente su existencia, identificando en forma sistemática cuales son.

Pues bien, a continuación se efectuará un análisis comparativo entre la normativa nacional e internacional previamente interpretada, identificándose las semejanzas y diferencias que éstas presentan, de manera de delimitar con precisión hasta que punto la norma nacional puede aplicarse a la ley N° 20.357.

1.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA NORMATIVA NACIONAL Y LA INTERNACIONAL EN CUANTO AL REQUISITO COMÚN “CONFLICTO ARMADO” Y SUS CONSECUENCIAS

Teniendo presente así los conceptos que se han logrado establecer a nivel nacional e internacional, factible es ahora determinar las semejanzas que existen entre ellos.

Respecto a los CAI, y tal como se indicó precedentemente, la definición contenida en el Art. 17 letra a) de la ley N° 20.357 es prácticamente igual a la existente contenida en el Art. 2 Común a los IV Convenios de Ginebra.

Dicha situación genera que existan una gran cantidad de coincidencias entre la regulación nacional y la internacional, pudiendo indicarse las siguientes:

¹¹⁰WERLE. G. Op. Cit. p 574.

¹¹¹PROSECUTOR V/S KATANGA, ICC-01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008, par. 233 y sgts.; PROSECUTOR V/S BEMBA, ICC-01/05-01/08 Decision pursuant to article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, par. 216 y sgts.

- Ambos textos contemplan los casos de “guerra declarada” como una hipótesis que permite la aplicación de la ley.
- Asimismo, ambos regulan una cláusula abierta para aquellos casos en que el conflicto no responde a la figura clásica de la “guerra declarada”, mediante la expresión “cualquier otro conflicto”.
- Junto con lo anterior, ninguna de las dos normas exige que las partes haya reconocido el Estado de Guerra.
- Finalmente, ambos textos contemplan como casos de CAI cuando existe una ocupación total o parcial de un territorio, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Ahora bien, distinta es la situación de los CANI.

Tal como se puede constatar, la norma contenida en el Art. 17 letra b) de la ley N° 20.357 recoge, en parte, la redacción contenida en el ER, así como en el II PA.

Considerando lo anterior, dable es distinguir entre las citadas normas las siguientes semejanzas:

- Tanto la Ley N° 20.357 como el ER exige que el conflicto se desarrolle en el territorio de un solo “Estado”.
- Asimismo, existe plena coincidencia entre la Ley N° 20.357 y el ER en cuanto a quiénes pueden ser parte del CA, indicando ambos textos que las posibles partes del conflicto son Autoridades Gubernamentales con Grupos Armados Organizados, o Grupos Armados Organizados entre si.

Respecto a este requisito, resulta importante recordar que conforme se logró establecer, ambas normativas exigen que los grupos armados que se enfrentan presenten algún nivel de organización, lo cual se traduce, en la práctica, en que se encuentren al mando de una autoridad responsable.

- Junto con lo anterior se puede observar que existe plena coincidencia entre la ley N° 20.357, el ER y el II PA en el sentido de no reconocer la calidad de CANI a las tensiones internas y los disturbios interiores.

- Finalmente, podemos constatar que tanto la ley N° 20.357 como el II PA en su Art. 1 N° 2 indican qué debe de entenderse por “disturbios interiores” en el sentido de que se trata de motines, actos esporádicos y aislados de violencia, así como otros análogos.

Como contrapartida a lo anterior, resulta ahora necesario determinar qué diferencias presenta la normativa nacional e internacional en relación al elemento común “C.A.”. Podría partirse diciendo que es necesario distinguir entre CAI y CANI.

En el caso de los CAI existen diferencias tanto de forma como de fondo en cuanto a cómo debe de entenderse un CA.

- La Ley N° 20.357, al referirse a las partes en conflicto habla de “Estado” a diferencias del Art. 2 común a los IV Convenios de Ginebra que habla de “Alta Parte Contratante”. Misma situación ocurre cuando la ley N° 20.357 se refiere a la ocupación del territorio de un “Estado”, a diferencia de los IV CG que también hablan de “Alta Parte Contratante”.

- Junto con ello, la ley N° 20.357 no contempla en forma expresa la hipótesis existente en el I PA, en el sentido de que también se consideren como CAI los enfrentamientos que efectúen los pueblos que luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los regímenes racistas en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en

la Declaración sobre principios de derecho internacional referente a las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Por su parte, en los CANI se observa un mayor número de diferencias entre la ley N° 20.357 y los textos estudiados que en el caso anterior, pudiendo indicarse las siguientes:

- Nuevamente observamos que la Ley N° 20.357, al referirse al territorio en conflicto habla de “Estado” a diferencias del Art. 3 común a los IV C.G. y el II PA que hablan de “Alta Parte Contratante”.
- Al referirse a las partes en conflicto, la Ley N° 20.357 indica que éste puede desarrollarse entre Autoridades Gubernamentales y Grupos Armados Organizados o entre los Grupos Armados Organizados entre sí, a diferencia de II PA que indica que el CA se desarrolla entre las FFAA y las FFAA disidentes.
- La ley N° 20.357 no exige que el CA sea de carácter “prolongado”, a diferencia de lo prescrito por el ER que sí contempla tal exigencia.
- Finalmente, la norma nacional tampoco exige que el Grupo Armado Organizado esté bajo la dirección de un mando responsable y que ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, a diferencia del II PA que sí lo requiere.

2.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA NORMATIVA NACIONAL Y LA INTERNACIONAL EN CUANTO AL REQUISITO COMÚN “EN EL CONTEXTO” DE UN CONFLICTO ARMADO Y SUS CONSECUENCIAS

Conforme se logró establecer en el capítulo anterior, del tenor de la ley N° 20.357 sólo se puede desprender la existencia de dos requisitos comunes a los CG.

Por una parte, la existencia del “conflicto armado” y, además, que la conducta se ejecute “en el contexto” de dicho CA.

Ahora bien, según se pudo constatar, dicho elemento de contexto no se encuentra definido ni por la doctrina ni la jurisprudencia nacional, razón por la cual nos vimos en la necesidad de conceptualizarlo recurriendo a la interpretación que se le ha dado a nivel internacional.

Sobre el particular, en el acápite anterior se concluyó que el elemento de contexto a nivel nacional debían entenderse en el sentido de exigir que entre la conducta desarrollada por el sujeto activo y el CA existiese un vínculo – denominado a nivel internacional “relación funcional”- en términos tales que si éste no existe no se estaría cometiendo un CG. A tal conclusión se llegó luego de recurrir a la interpretación que se ha hecho de los EC, texto auxiliar en la interpretación del ER, y que nos entrega mayor cantidad de información respecto al requisito en estudio.

Siendo así, no cabe hablar de semejanzas y diferencias del elemento de contexto a nivel nacional y a nivel internacional, ya que no existe información a nivel interno que nos permita efectuar un ejercicio comparativo entre ambas normativas. Siendo así, solo queda estarse a lo que a nivel internacional se ha precisado respecto a cómo debe de entenderse éste requisito.

Lo anterior implica que, al igual como ocurre respecto del requisito común CA, exista una igualdad al momento de que los tribunales ejerzan su jurisdicción, al no ser más ni menos exigente el requisito de contexto a nivel nacional que a nivel internacional.

CONCLUSIONES

Conforme se indicó en la historia fidedigna del establecimiento de la ley N°20.357, y en virtud del carácter complementario de la jurisdicción de la CPI, el Poder Legislativo acordó dictar una ley que permitiera evitar, en la práctica, que la citada Corte ejerciera su jurisdicción sobre hechos constitutivos de CG cometidos en Chile, o por un chileno en territorio extranjero, sustrayendo para sí la capacidad de conocer y juzgar tales hechos. Para ello, la citada ley debía incluir “cada uno de los crímenes contemplados en el ER, en conformidad a las definiciones internacionalmente consagradas y que comprenda toda y cada una de las conductas que se sancionan como tales”¹¹² de manera de que el tratado operara “en su sentido más genuino, -o sea, como jurisdicción complementaria-”¹¹³, evitando con ello que la CPI ejerciera su jurisdicción directa.

A fin de establecer si tal objetivo se cumplió, lo primero fue identificar cuáles eran los requisitos comunes que todos los C.G. contemplados en la norma nacional, logrando distinguir dos: por una parte, la necesidad de que existiese un CA, y por otra, la necesidad de que el actuar del sujeto activo se desarrollase en el contexto de dicho conflicto.

Identificados los requisitos comunes a todo CG, luego nació la necesidad de conceptualizarlos. Para ello, y en virtud de las normas de interpretación contenidas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil, se recurrió a las definiciones que a nivel internacional se habían otorgado, particularmente el ER, EC, Convenios de Ginebra y PA, así como ha lo dicho por la jurisprudencia internacional al aplicar tales textos.

Efectuada dicha labor interpretativa, se logró concluir que por CA debemos entender, en principio, el concepto que nos ha otorgado la Cámara de Apelaciones en el caso Tadic en el sentido de que existe un CA “cuando se da el recurso de la fuerza entre dos Estados o prolongada violencia armada entre autoridades gubernamentales y GAO

¹¹² Ver nota N°2.

¹¹³ Ver nota N° 3.

o entre tales grupos en [el territorio de] un Estado”¹¹⁴ Siendo así, y al existir plena coincidencia entre el concepto nacional e internacional de CA, posible fue concluir, en principio y respecto de este requisito, que no existía diferencia en el ejercicio de la jurisdicción por parte de los tribunales chilenos y los internacionales.

Por otra parte, en cuanto al concepto “en el contexto” del CA se concluyó que este debía de ser entendido en el sentido que los EC indican a efecto de aplicar el ER, esto es, exigiéndose que entre la conducta desarrollada por el sujeto activo y el CA exista un vínculo, específicamente una “relación funcional”, de tal índole que si éste no se da no se estaría cometiendo un CG. Así, en este caso, y al haber también una igualdad entre el elemento de contexto a nivel nacional e internacional, tampoco existirían diferencias en el ejercicio de la jurisdicción.

Ahora bien, a fin de delimitar con exactitud hasta qué punto la normativa internacional puede aplicarse a la ley N° 20.357, en el capítulo II se procedió a efectuar un análisis comparativo de ambas normativas ya interpretadas, identificándose las semejanzas y diferencias que éstas presentan.

Fue en dicho contexto que se logró precisar aún más el concepto de CA ya otorgado, pudiendo afirmarse que por CA debe de entenderse cuando existe una guerra declarada o cualquier otro tipo de conflicto que implique el uso de la fuerza en el territorio de un Estado entre Autoridades Gubernamentales y GAO o entre tales grupos.

Según se observa, la definición obtenida sigue siendo prácticamente igual a la otorgada por la Sala de Apelaciones del Caso Tadic lo que nos permite concluir, tal como se adelantó previamente que, respecto de este requisito, existe igualdad en cuanto al ejercicio de la jurisdicción a nivel nacional e internacional.

Ahora bien, distinta es la situación respecto del requisito de contexto, ya que, tal como se indicó previamente, ni la doctrina ni la jurisprudencia nacional lo definen. En razón

¹¹⁴ Ver nota 78.

de lo anterior, para su conceptualización se recurrió por completo a la interpretación que de éste se ha efectuado por la doctrina y jurisprudencia internacional, lo que permitió concluir que al igual como ocurre respecto del requisito común CA, existe en este caso igualdad al momento de que los tribunales ejerzan su jurisdicción, al ser el elemento de contexto a nivel nacional ni más ni menos exigente que el contemplado a nivel internacional.

Por lo tanto, de lo expuesto, y considerando sólo los elementos comunes a todos los CG – es decir, sin considerar el resto de la parte general así como la parte especializable es concluir que al ser los elementos comunes iguales entre la normativa nacional y la internacional, se cumplió el objetivo planteado por los legisladores en cuanto a sustraer para los tribunales nacionales la capacidad de conocer y juzgar los hechos constitutivos de CG, circunstancia que excluye en principio la posibilidad de que la CPI pueda ejercer su jurisdicción.

Ahora bien, existen excepciones a lo indicado en el párrafo anterior, en el sentido de que la Corte Penal Internacional no podrá ejercer su jurisdicción, aun cuando se cumplan todos los requisitos para ello. Dichos casos se encuentran contemplados en el Art. 17 del ER, siendo éstos cuando: “1.- El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; 2.- El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; 3.- La persona de que se trate haya sido enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda llevar adelante el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; 4.- El asunto no sea de una gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte”.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ LONDOÑO, L. 2007. *Derecho Internacional Público*. 4° ed., Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. 718 p.

AMBOS, Kai. Problemas seleccionados en torno a los crímenes más graves. (corecrimes) en el Derecho Penal Internacional. Bogotá D.C. Eds. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004, 264 pág.

AMBOS KAI, 2005. *La parte general del Derecho Penal Internacional*. [En línea]. Uruguay. Konrad-Adenauer-Stiftung E.V. <http://www.kas.de/wf/doc/kas_6061-1522-1-30.pdf?080604213314> [Consulta: 20.03.2014].

ANDREUCCI AGUILERA, Rodrigo. 2008. *Los conceptos de la Corte Suprema sobre interpretación de la ley a través de sus sentencias*. [en línea]. *Revista de Derechos Fundamentales*. N° 1. <<http://sitios.uvm.cl/derechosfundamentales/revista/01.011-039.Andreucci.pdf>> [fecha de consulta: 22 ,mayo 2012].

BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio. 2004. *El Derecho Penal Chileno ante el Estatuto de Roma*. [en línea] *Revista de Estudios de la Justicia*.. N°4. <http://www.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/ConferenciaEstatutodeRomaABR_14_.pdf> [consulta: 20 de agosto 2012].

BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio. 200. *Derechos Fundamentales y Derecho Penal*. [en línea] *Revista de Estudios de la Justicia*. N°9. <<http://web.derecho.uchile.cl/cej/htm/media/derechofundamentalypenal.pdf>> [consulta: 20 de octubre 2013].

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. 1998. *Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949*. [en línea] Colombia. <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/comentario-protocolo-ii.htm>> [consulta: 16 de agosto 2012]

CURY URZÚA, Enrique. 2009. *Derecho Penal Parte General*. 9° Edición. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile. 812 pág.

CLAPHAM A. 2006. *Obligaciones dimanantes de los derechos humanos para los actores no estatales en situaciones de conflicto*. [En línea]. *International Review of the red Cross*. N° 863. <http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irr_863_clapham.pdf> [Consulta: 6 de marzo 2014]

ETCHEBERRY, Alfredo. 1997. *Derecho Penal. Parte General*. 3° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo I.

GARRIDO MONTT, Mario. 2007. *Derecho Penal. Parte General*. 2° ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 2007. Tomo I

GARRIDO MONTT, Mario. 2005. *Derecho Penal. Parte General*. 4° ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 2007. Tomo II

GROSSRIEDER P. 1999. *¿Un porvenir para el derecho internacional humanitario y sus principios?*. [En Línea] Revista Internacional de la Cruz Roja. N°833. <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdn6r.htm>> [Consulta: 06 de marzo 2014].

HAUTIOU, ANDRE. 1980. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. 2° Ed. Barcelona. Editorial Ariel. 1072 p .

INFORME DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. 1998. *Problemas generales de aplicación del IV Convenio de Ginebra*. [En línea]. Ginebra. <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdm8g.htm>> [Consulta: 11 noviembre 2013].

MATUS ACUÑA, Jean Pierre. 2012. *La Ley Penal y su Interpretación*. 2ª ed. Santiago. Editorial Metropolitana. 258 p.

PEREZ-LEON ACEVEDO, Jorge. 2007. *Surgimiento y consolidación de la responsabilidad internacional individual por crímenes de guerra cometidos en conflictos armado no internacionales*. [En línea] *Ius Et Praxis*. Año 13 N°2 <<http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v13n2/art12.pdf>> [consulta: 10 de agosto 2012].

PINTO, Mónica. 2003. *La noción de conflicto Armado en la Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex – Yugoslavia*. [En línea] *Lecciones y Ensayos*. N°78 <http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/11_la_nocion_de_conflicto_armado.pdf> [consulta: 24 de julio 2012].

POLITOFF, Sergio, et al. 2008. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. 2° ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 613 p.

SWINARSKI, Christophe. 1984. *“Introducción al Derecho Humanitario”*. [En Línea] <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7w.htm>> [Consultado: 06 marzo 2014]

WERLE, GERHARD. 2011. *Tratado de Derecho Penal Internacional*. 2° edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 739 p.

FUENTES NORMATIVAS

CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2009. LEY N° 20.357. TIPIFICA LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y GENOCIDIO Y CRÍMENES Y DELITOS DE GUERRA, 18 de julio 2009.

CHILE. Ministerio de Justicia. 1944. Decreto N° 2226. CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, diciembre 1944.

HISTORIA DE LA LEY N° 20.357 TIPIFICA CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, GENOCIDIO Y CRÍMENES Y DELITOS DE GUERRA.[En línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20357/HL20357.pdf>> [consulta: 6 de marzo 2012]

ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.[En línea] <[http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)> [consulta: 6 de marzo 2012]

ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES.[En línea] <<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Scrimerelementsicc.html>> [consulta: 6 de marzo 2012]

I CONVENIO DE GINEBRA PARA ALIVIAR LA SUERTE QUE CORREN LOS HERIDOS Y ENFERMOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN CAMPAÑA, 1949. [En línea] <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-1-5tdkna.htm>> [consulta: 6 de marzo 2012]

II CONVENIO DE GINEBRA PARA ALIVIAR LA SUERTE QUE CORREN LOS HERIDOS, LOS ENFERMOS Y LOS NÁUFRAGOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN EL MAR, 1949.[En línea] <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-2-5tdkwc.htm>> [consulta: 6 de marzo 2012]

III CONVENIO DE GINEBRA RELATIVO AL TRATO DEBIDO A LOS PRISIONEROS DE GUERRA.1949.[En línea]<http://www2.ohchr.org/spanish/law/convenio_ginebra.htm> [consulta: 6 de marzo 2012]

IV CONVENIO DE GINEBRA RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEBIDA A LAS PERSONAS CIVILES EN TIEMPOS DE GUERRA, 1949. [En línea] <http://www2.ohchr.org/spanish/law/personas_civiles.htm> [consulta: 6 de marzo 2012]

PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES (PROTOCOLO I)[En línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/protocolo1.htm>> [consulta: 6 de marzo 2012].

PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL, 1977. [En línea] <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>> [consulta: 6 de marzo 2012]

IV CONVENIO DE LA HAYA, DE 18 DE OCTUBRE DE 1907 RELATIVA A LAS LEYES Y COSTUMBRES DE GUERRA TERRESTRE, 1908. [En Línea] <http://www.uclm.es/profesorado/asanchez/webdih/02Textos%20normativos/02TEXNO_R03CONDUCCION/02TEXNOR_03_01_CVLHIV.htm> [consulta: 6 de marzo 2013]

FUENTES JURISPRUDENCIALES

PROSECUTOR V/S AKAYESU, ICTR– 96-4-T Judgment. 2 September 1998.

PROSECUTOR V/S ALEKSOVSKY. IT-94-14/1-T. Judgment, 25 June 1999.

PROSECUTOR V/S BEMBA, ICC-01/05-01/08 Decision pursuant to article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009.

PROSECUTOR V/S BLASKIC, IT-95-14-T. Judgment, 3 March 2000.

PROSECUTOR V/S DELIC, IT-04-83-T. Judgment 15 September 2008.

PROSECUTOR V/S HADZIHASONOVIC & KUBURA, IT-01-47-T. Judgment. 15 March 2006.

PROSECUTOR V/S KATANGA, ICC-01/04-01/07- Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008.

PROSECUTOR V/S KAYISHEMA & RUZINDANA ICTR-95-1-T Judgment 21 May 1999.

PROSECUTOR V/S KORDIC Y CERKEZ. IT-95-14/2-T Judgment 26 February 2001.

PROSECUTOR V/S KORDIC Y CERKEZ, IT-95-14/2-A Judgment, 17 December 2004.

PROSECUTOR V/S KUNARAC ET.AL., IT-96-23-T&IT-96-23-1. Judgment 22 February 2001.

PROSECUTOR V/S KUPRESKIC, IT 95-16-T, Judgment 14 January 2000.

PROSECUTOR V/S LUBANGA ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, 29 January 2007.

PROSECUTOR V/S LUBANGA, ICC-01/04-01/06. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012.

PROSECUTOR V/S MILUTINOVIC, IT– 05-87-T, Judgment, 26 February 2009.

PROSECUTOR V/S MUCIC IT-96-21-T Judgment 16 November 1998.

PROSECUTOR V/S MUSEMA, ICTR-96-13-A. Judgment and Sentence. 27 January 2000.

PROSECUTOR V/S RADOSLAV IT-99-36-T Judgment. 1 September 2004.

PROSECUTOR V/S STAKIC IT-97-24-A Judgment. 22 March 2006.

PROSECUTOR V/S TADIC, IT-94-1-T. Opinion and Judgment 7 May 1997