

La responsabilidad por infracciones al Derecho Internacional Humanitario

Alejandro J. Rodríguez Morales*

I. Introducción

Las reflexiones que siguen se refieren a un tema de particular importancia y actualidad como lo es el de la responsabilidad por infracciones al Derecho Internacional Humanitario, cuestión que ha pasado a tener un verdadero protagonismo en las últimas décadas con ocasión de los conflictos armados que se han venido suscitando y en los cuales se ha constatado la comisión de graves infracciones de la normativa humanitaria, con lo que se ha puesto de manifiesto la necesidad ineludible de fortalecer esta disciplina jurídica que persigue la protección del ser humano precisamente en el marco de una contienda bélica, ya sea ésta de carácter internacional o interno.

En este orden de ideas, debe recordarse que el Derecho Internacional Humanitario puede ser definido como “conjunto de normas jurídicas de carácter internacional, de origen convencional o consuetudinario, que limitan el uso de la violencia en los conflictos armados, internacionales o internos; impiden que las partes en conflicto elijan libremente los medios y métodos de guerra y protegen a las personas que no participan o hayan dejado de participar en las hostilidades y a los bienes no considerados como objetivos militares”¹; por lo que ciertamente se persigue evitar los abusos y arbitrariedades que pudieran llegar a cristalizarse en un conflicto armado; de modo que, en definitiva, lo que se pretende es lograr el respeto del ser humano y su dignidad en este tipo de situaciones en las que, como es claro, éste se encuentra mucho más vulnerable a ser objeto de tales extralimitaciones.

A su vez, es oportuno decir que esa vulnerabilidad deviene no sólo por el hecho del conflicto en desarrollo, sino también en virtud de la superioridad o ventaja que puede llegar a ostentar el agresor con respecto a la víctima (piénsese, por ejemplo, en los prisioneros de guerra, en los individuos que han quedado fuera de combate – *hors de combat* – o en los civiles). Todo esto, entonces, hace imperativo regular y limitar el comportamiento de las partes en conflicto, como quiera que, aún en caso de guerra debe haber un conjunto de normas que han de respetarse, pues de lo contrario las atrocidades serían innumerables e incontenibles, conllevando asimismo la imposibilidad de solucionar las controversias o disputas generadoras del conflicto.

Hay que observar, de otra parte, que desde hace mucho tiempo se han venido estableciendo normas humanitarias para regular y limitar los conflictos armados, y ello en tanto la historia de la humanidad ha estado inexorablemente ligada a la aparición de contiendas bélicas, por lo que la presencia de tales normas no es en modo alguno reciente o novedosa, si bien hay que reconocer que el Derecho Internacional Humanitario, como se

* Abogado. Especialista en Derecho Internacional Humanitario. Profesor de Derecho Penal Internacional en la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de Derecho Penal en la Universidad Central de Venezuela.

¹ HERNÁNDEZ HOYOS, Diana. *Derecho Internacional Humanitario*. Pág. 27. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 2000.

entiende en los actuales momentos, nace en el siglo XIX con la aparición del Convenio de Ginebra de 22 de agosto de 1864 para mejorar la suerte de los militares heridos en campaña, así como de la Declaración de San Petersburgo de 11 de diciembre de 1868 relativa a la prohibición del uso de ciertos proyectiles en tiempo de guerra². En cualquier caso, sería con el surgimiento de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 que se condensaría y actualizaría la normativa humanitaria aplicable en caso de conflictos armados, para posteriormente dar lugar a los Protocolos Adicionales de 1977, todos los cuales se constituyen como los instrumentos fundamentales contentivos del Derecho Internacional Humanitario.

Esto último permite afirmar que es justamente luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial, y a la luz de las vidas que ésta cobró y los actos de barbarie que se presenciaron, que la humanidad empezó a tomar conciencia en relación a la exigencia de garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales del ser humano, por lo que se comenzaron a implementar diversos mecanismos a tales efectos, como la suscripción de los mencionados Convenios de Ginebra de 1949 o la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el año 1948, a lo que evidentemente ha de sumarse la instauración de los tribunales de Nüremberg y Tokio para el juzgamiento de los criminales de guerra, en 1945 y 1946 respectivamente.

Resulta por lo demás obvio que esa especie de consenso mundial al final de la Segunda Guerra Mundial en torno a la idea de los Derechos Humanos y la protección de la persona ante cualquier clase de atropellos de que pudiera ser objeto, no podía quedarse simplemente en una declaración etérea o sin consecuencias más que la mera enunciación de “buenas intenciones”, en virtud de lo cual justamente se revelaría como fundamental lo atinente a la responsabilidad que se podría hacer derivar de las infracciones a ese conjunto de normas protectoras del ser humano.

Es dicha responsabilidad sobre la que se estarán haciendo algunas consideraciones en este trabajo, debiendo advertirse desde este mismo momento que la misma puede ir referida al Estado o al individuo, por lo que hay que distinguir entre una responsabilidad estatal (II) y una responsabilidad individual (III). Adicionalmente, debe observarse que habrá que circunscribirse a la responsabilidad derivada de infracciones al Derecho Internacional Humanitario, por lo que se hará énfasis en esta disciplina jurídica, dejándose de lado en consecuencia algunos aspectos que corresponden más bien a otros sectores del Derecho, tanto interno o doméstico como internacional.

II. La responsabilidad del Estado

En materia de Derecho Internacional es ampliamente conocido que los sujetos por excelencia, y en tal virtud los destinatarios de las disposiciones que conforman este sector del Derecho, son los Estados, los cuales, con la suscripción de convenios y tratados internacionales comprometen su voluntad y se obligan a dar cumplimiento a los mismos de

² Para un recuento histórico del Derecho Internacional Humanitario véase a SALMÓN, Elizabeth. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Págs. 58 y siguientes. Pontificia Universidad Católica del Perú / Comité Internacional de la Cruz Roja. Lima, Perú. 2004

conformidad con el reputado principio *pacta sunt servanda* (consistente precisamente en que los tratados obligan a las partes y deben cumplirse de buena fe por éstas), y el cual, tal y como lo indica el preámbulo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se encuentra universalmente reconocido.

En este orden de ideas, resulta indudable que el Estado puede ser responsabilizado por actos contrarios a las obligaciones a que se encuentra sometido según las normas internacionales, en tanto ha prestado su consentimiento a cumplir las mismas. En cuanto a esto, es imperativo mencionar que en el año 2001, tras casi medio siglo de trabajos, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) aprobó el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en que precisamente se codifica la materia, y del cual cabe destacar que conforme a su artículo 5 se considerará hecho del Estado según el Derecho Internacional el comportamiento de todo órgano o agente del Estado que actúe en esa calidad en el ejercicio de funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, por lo que esto constituiría un requisito esencial de la responsabilidad estatal por hechos internacionalmente ilícitos.

Ahora bien, como se dijo anteriormente, el presente análisis debe acotarse al Derecho Internacional Humanitario, disciplina jurídica que tiene diversas particularidades que precisamente permiten distinguirla de otros campos, y ello ciertamente ha de tenerse en cuenta a efectos de reflexionar sobre la posibilidad de hacer responder al Estado por infracciones a las normas que conforman este sector del Derecho.

En efecto, lo anterior es de especial relevancia por cuanto, como es sabido, la responsabilidad estatal ha sido reconocida ampliamente pero en lo que atañe a ciertos ámbitos distintos al de la normativa humanitaria, particularmente en lo que respecta a controversias entre Estados surgidas por la violación de tratados y convenios internacionales (algo de lo que se ocupa preferentemente la Corte Internacional de Justicia) y, quizá con mayor énfasis en las últimas décadas, a violaciones a los Derechos Humanos (de las cuales conocen frecuentemente los tribunales regionales de Derechos Humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Con esto se quiere destacar que, si se sostiene la existencia del Derecho Internacional Humanitario como una disciplina específica, con normas y principios propios, debe concluirse que, en cuanto tal, el Estado no ostenta una verdadera responsabilidad por infracciones a la normativa humanitaria.

Y es que, como es sabido, el Derecho Internacional Humanitario, a diferencia de otros sectores del Derecho, no puede en modo alguno sancionar la infracción de sus normas, pues carece de esa potestad coercitiva al no tener un carácter sancionador sino más bien preventivo en virtud de lo cual no se conoce de una responsabilidad que derive directamente del Derecho Internacional Humanitario, si bien, como se dirá luego, indirectamente sí es posible afirmar que la infracción de la normativa humanitaria puede traer determinadas consecuencias jurídicas.

En este mismo sentido, debe decirse que los Estados podrían responder mas no por la infracción del Derecho Internacional Humanitario en cuanto tal si no ante la violación de los Derechos Humanos, en que podrían subsumirse en un caso dado hipótesis o supuestos en que se haya infringido la normativa humanitaria, pudiendo entonces solicitarse el cese de

la violación así como una debida reparación ante los organismos competentes. Igualmente, podría verificarse, como en efecto ha ocurrido ya, el planteamiento de reclamos interestatales que tengan por objeto el cese de los actos contrarios a obligaciones contenidas en tratados internacionales, como ocurriera cuando Bosnia-Herzegovina solicitara a la Corte Internacional de Justicia en 1993 que condenara a la República Federal de Yugoslavia por violaciones de la Convención para la prevención y la sanción del crimen de genocidio.

Con esto quiere mostrarse, en definitiva que si bien el Derecho Internacional Humanitario no puede hacer derivar directamente una responsabilidad del Estado por la infracción de sus normas, existen mecanismo alternos que en todo caso permiten asignar consecuencias jurídicas por dicho motivo. Es pertinente advertir, siguiendo esta misma dirección, que existen determinados medios para el control del cumplimiento de la normativa humanitaria por la partes en conflicto, así, por ejemplo, la presencia de Potencias Protectoras o del propio Comité Internacional de la Cruz Roja, los cuales, en todo caso, tiene por finalidad precisamente vigilar, controlar o determinar si se está dando cumplimiento al Derecho Internacional Humanitario, pero no pueden ir más lejos de ello, ni pueden aplicar sanciones jurídicas al Estado que haya infringido éste. Por supuesto que, y esto debe ser destacado, tales mecanismos de control tienen incidencia sobre las Partes y ciertamente pueden contribuir a que la normativa humanitaria sea respetada.

Justamente a esto último, es decir, al respeto del Derecho Internacional Humanitario, han de contribuir con un rol protagónico también los propios Estados, tanto los que estén inmersos en un conflicto armado como los que no, y esto por cuanto como con meridiana claridad señala el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, “las Altas Partes contratantes se comprometen *a respetar y hacer respetar* el presente Convenio en todas circunstancias”. De dicha disposición debe colegirse forzosamente que los Estados tienen que dar estricto cumplimiento a las normas del Derecho Internacional Humanitario pero, además, también deben hacer que las mismas sean respetadas por los otros Estados, de manera que ante la comisión de infracciones a dicho ordenamiento por parte de un Estado determinado, aquellos debieran pronunciarse y denunciar al mismo a efectos de hacer cesar dichos actos y exigir el respeto de la normativa humanitaria, algo a lo que, lamentablemente, los Estados no han estado muy dispuestos de poner en práctica.

Otro aspecto que tiene que ver con la actuación de los Estados y su relevancia en orden a que el Derecho Internacional Humanitario sea respetado es sin lugar a dudas la elaboración y ejecución de programas para su difusión y enseñanza, toda vez que el conocimiento de la normativa humanitaria, tanto por las fuerzas militares como por los civiles, resulta fundamental a efectos de su cabal cumplimiento. Es por ello que los Estados deben procurar fomentar la enseñanza del Derecho Internacional Humanitario e implementar la misma a través de su incorporación en programas de estudio o en la realización de cursos destinados a su divulgación.

Por último, y no menos importante, el compromiso estatal de dar cumplimiento y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario tiene como una manifestación más la obligación de los Estados no sólo de prevenir, sino también de reprimir o sancionar las infracciones a la normativa humanitaria por parte de sus agentes o funcionarios, bien sea

aplicando consecuencias jurídico-penales propiamente o de carácter militar-disciplinario, toda vez que lo importante es que tales infracciones no queden impunes, lo que ciertamente podría ser entendido como una muestra de aquiescencia del Estado respecto a las mismas, lo que hace imperativo su sanción mediante los instrumentos de que se disponga a tales efectos. Esto, por supuesto, tiene una conexión directa con la responsabilidad individual, sobre la que se harán algunas reflexiones a continuación.

Antes de pasar a ello, sin embargo, una cuestión final que es importante advertir, a pesar de que pueda parecer muy obvia, la responsabilidad del Estado no excluye la responsabilidad de los individuos ni viceversa, no obstante lo cual debe indicarse que ciertamente ambas formas de responsabilidad están estrechamente vinculadas lo que encuentra reflejo en que para hacer responder al Estado resulta necesario que la infracción le sea atribuible, lo que sólo puede afirmarse si la misma ha sido llevada a cabo, como indican los artículos sobre responsabilidad del Estado preparados por la CDI, por un órgano del Estado que actúe en esa calidad en el ejercicio de sus funciones o bien, como establece el artículo 91 del Protocolo I de 1977, por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas.

III. La responsabilidad del individuo

Se ha dicho en el apartado anterior que el Derecho Internacional Humanitario tiene un carácter eminentemente preventivo, por lo que no le está dado imponer sanciones o castigos por la infracción de sus normas. Es por ese motivo que el Derecho Internacional Humanitario, afortunadamente, encuentra apoyo en otras disciplinas jurídicas en virtud de las cuales, indirectamente, puede acarrear importantes consecuencias jurídicas, tales como la aplicación de una pena. En efecto, tanto el Derecho militar como el Derecho penal y, con mayor énfasis en los últimos tiempos, el Derecho penal internacional, pueden aplicar consecuencias sancionatorias, bien de carácter disciplinario o penal, a quienes infringen la normativa humanitaria, precisamente en tanto ello constituye a su vez una infracción disciplinaria, un delito o un crimen internacional.

De todas las posibilidades anteriormente mencionadas la que ha venido cobrando mayor importancia es la que se encuentra vinculada al Derecho penal internacional, la que aquí será objeto de análisis preferente, advirtiéndose que por razones de espacio no se estudiará lo atinente al Derecho militar ni al Derecho penal interno o doméstico en cuanto tales, adicionalmente por cuanto lo que interesa en este trabajo precisamente es examinar la fuerza vinculante de las normas internacionales.

Como se dijo, recientemente se ha venido a consolidar el llamado Derecho penal internacional, gracias a la suscripción el 17 de julio de 1998 del Estatuto de Roma y la instauración el 11 de marzo de 2003 de la Corte Penal Internacional, primer tribunal internacional de carácter permanente encargado de conocer nada más y nada menos que de los crímenes internacionales de mayor relevancia y trascendencia para la humanidad en su

conjunto (a saber, genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión)³, lo que deja entrever el peso histórico que tiene la creación de un tal órgano jurisdiccional.

Ante todo, entonces, se hace preciso pasar a definir lo que puede entenderse por Derecho penal internacional, para posteriormente hacer referencia a la distinción entre esta disciplina jurídica y la que aquí se denominará Derecho internacional penal. En este orden de ideas, y omitiendo la mención de las diversas definiciones que pueden ser encontradas en la doctrina, es posible afirmar que el Derecho penal internacional es **aquel sector del ordenamiento jurídico que se compone de normas punitivas internacionales, que tipifican crímenes, establecen penas y determinan la responsabilidad penal de los individuos, con el objeto de salvaguardar los más vitales bienes jurídico-penales de la humanidad, ante la posible impunidad de su lesión**⁴.

De acuerdo con la definición anterior el Derecho penal internacional se constituye como una disciplina jurídica de carácter prominentemente punitivo, puesto que precisamente le está dado imponer sanciones penales a quienes incurran en las conductas que se consideran criminales según sus normas. En este sentido, pues, debe decirse que aquí se trata en tal virtud de una responsabilidad penal del individuo que se deriva de tales normas, las que, valga destacarlo desde este momento, son internacionales, esto es, no son disposiciones de derecho interno o local, dictadas por un Estado en particular, sino que emanan más bien de la comunidad internacional, en la forma de tratados o convenciones. Justamente, el Estatuto de la Corte Penal Internacional representa el principal instrumento jurídico de la actualidad en materia de Derecho penal internacional, en tanto condensa toda la evolución de esta disciplina jurídica.

En efecto, el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma constituye un verdadero “Código penal supranacional”, en el que se tipifican crímenes internacionales así como las penas correspondientes a los mismos, además del procedimiento y aspectos institucionales de la Corte, por lo que se constituye como un texto sumamente completo en la materia, siendo así el principal instrumento normativo de Derecho penal internacional de la actualidad, aunque no el único.

Ahora bien, la idea de hacer responder al individuo en el Derecho internacional ciertamente encuentra distintos antecedentes que han posibilitado que hoy en día se reconozca sin problemas la subjetividad del individuo frente a las normas internacionales, por lo que ya no son los Estados los únicos sujetos que se vinculan frente a las mismas. Así, una primera experiencia de responsabilidad internacional del individuo la constituyó la constitución de un tribunal internacional *ad hoc* en 1474 para juzgar a Peter Von Habenbach por los crímenes que éste cometió durante la ocupación de la ciudad de Breisach, poniéndose de relieve en tal virtud la necesidad de hacer responder a los individuos directamente mediante mecanismos internacionales. Tendrían que pasar muchos años para la aparición de un nuevo intento de declaratoria de responsabilidad internacional

³ Sobre el tema véase a RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *La Corte Penal Internacional. Complementariedad y competencia*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, Venezuela. 2005.

⁴ RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *La Corte Penal Internacional. Complementariedad y competencia*. Op. cit., pág. 26.

del individuo al término de la Primera Guerra Mundial, cuando se quiso juzgar al Káiser Guillermo II, suscribiendo el Tratado de Versalles de 1919, el cual establecía en su artículo 227 la constitución de un tribunal internacional a tales efectos, lo que no se logró por razones políticas.

Sería después de la Segunda Guerra Mundial cuando verdaderamente tendría lugar el establecimiento de la responsabilidad penal internacional del individuo con los juicios de Nüremberg y Tokio, dejándose sentado claramente que las personas naturales deben responder por sus actos ante el Derecho internacional, siendo sus normas aplicables a éstos y no sólo a los Estados, en tanto los crímenes internacionales son llevados a cabo precisamente por los individuos, independientemente de que actúen o no como agentes estatales. Es por esta razón que el Principio I de los Principios de Derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg, documento preparado por la CDI en 1950, establece que “toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción”, reiterando la responsabilidad individual a la que hacía referencia el artículo 6 del Estatuto del mencionado tribunal.

Posteriormente, el reconocimiento de la subjetividad del individuo ha sido confirmado por los Estatutos y la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, cuya competencia *ratione personae* se restringe igualmente a las personas naturales o físicas (artículos 7 y 6 respectivamente), consagrándose así nuevamente la responsabilidad penal internacional del individuo, es decir, la imposición de deberes a éstos mediante normas del Derecho internacional, sin necesidad de intermediación o intervención del Derecho o legislación nacionales. Finalmente, el Estatuto de Roma ha reiterado la idea fundamental en Derecho penal internacional de responsabilizar al individuo por los actos que cometa y que sean considerados crímenes internacionales, incluso aunque los mismos no se encuentren tipificados en el Derecho interno, pues, como se ha dicho, el paradigma ha cambiado y ahora se sostiene sin dificultades que la normativa internacional es directamente aplicable a las personas y no únicamente a los Estados en tanto sujetos tradicionales o clásicos del Derecho internacional.

En definitiva, pues, en la actualidad ya es innegable que los individuos deben responder por las conductas tipificadas como crímenes en instrumentos o tratados internacionales, algo que es de vital relevancia en relación con el cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario en tanto, como se dirá de inmediato, diversas infracciones de su normativa son a la vez constitutivas de conductas criminales a la luz del Derecho penal internacional y por tanto posibilitan el castigo de los responsables.

Efectivamente, los crímenes de guerra, tipificados en el artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional son verdaderas infracciones al Derecho Internacional Humanitario, pudiendo dividirse en cuatro categorías en razón de si infringen el llamado Derecho de Ginebra o el Derecho de La Haya, así como en razón del tipo de conflicto en que son cometidos o en cuyo contexto tienen lugar.

Así, pues, tales categorías de crímenes de guerra son: 1) Las infracciones graves de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (artículo 8.2.a); 2) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en conflictos armados internacionales, entre otras las regulaciones de La Haya de 1907 así como los Protocolos Adicionales (artículo 8.2.b); 3) Las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 aplicable a conflictos sin carácter internacional (artículo 8.2.c); y 4) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en conflictos armados sin carácter internacional (artículo 8.2.e).

En este orden de ideas, pues, debe observarse que las categorías de crímenes de guerra previstas en los artículos 8.2.a y 8.2.c se refieren a conductas contrarias al Derecho de Ginebra, es decir, a las normas humanitarias aplicables en el marco de los conflictos armados y que tienen por objeto la protección de la población civil no combatiente y de las víctimas de estos conflictos, lo que constituye realmente el núcleo del denominado Derecho Internacional Humanitario. Entretanto, las categorías de crímenes de guerra de los artículos 8.2.b y 8.2.e se refieren a conductas violatorias del Derecho de La Haya, esto es, aquél que regula las hostilidades, limitando la elección de los medios y métodos de hacer la guerra, y fijando las reglas para la conducción de las hostilidades⁵.

Por su parte, puede observarse que las categorías de crímenes de guerra previstas en los artículos 8.2.a y 8.2.b están referidas a conductas cometidas en el marco de un conflicto armado de carácter internacional; mientras que las categorías de crímenes de guerra previstas en los artículos 8.2.c y 8.2.e se refieren a un conjunto de actos que son realizados en el contexto de un conflicto armado interno, es decir, sin carácter internacional.

Finalmente, es importante destacar, para reafirmar la vinculación directa con el Derecho Internacional Humanitario, que el Estatuto de Roma hace constante referencia en su artículo 8 a los cuatro Convenios de Ginebra, los que, como es sabido, representan precisamente los principales instrumentos jurídicos en materia humanitaria, de forma que, como se había indicado anteriormente, si bien el Derecho Internacional Humanitario en cuanto tal no puede hacer responder a los individuos por infracciones a su normativa, mediante el Derecho penal internacional, específicamente a través de los crímenes de guerra, sí es posible castigar a los responsables de tales conductas.

Ya para ir concluyendo, y visto que los individuos, en virtud de las normas penales internacionales, pueden responder y ser sancionados de llegar a cometer infracciones al Derecho Internacional Humanitario, es oportuno mencionar, por una parte, que los crímenes de guerra, al igual que los crímenes internacionales en general, son imprescriptibles, lo cual es de vital relevancia puesto que muchas veces el tiempo juega en contra de la justicia, y en esta materia es inadmisibles que ello ocurra. De hecho, en la Constitución venezolana se ha previsto la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y contra los derechos humanos en los artículos 29 y 271, al entenderse que la gravedad de los mismos impide dejarlos sin castigo por el transcurso de un determinado

⁵ Sobre la distinción entre el Derecho de Ginebra y el Derecho de La Haya, puede consultarse a HERNÁNDEZ HOYOS, Diana. *Derecho Internacional Humanitario*. Pág. 71. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 2000.

lapso de tiempo⁶. Igualmente, cabe a este respecto hacer mención de la Convención de las Naciones Unidas de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en la cual se consagra de la misma forma la imposibilidad de impunidad de tales crímenes en razón del instituto de la prescripción. Así, pues, los responsables de crímenes internacionales, particularmente de aquellos que conforman la competencia de la Corte Penal Internacional (es decir, los que pueden designarse como “core crimes”), no podrán beneficiarse del transcurso del tiempo para alegar la prescripción de sus acciones criminales, pudiendo perseguírseles en cualquier momento.

De otra parte, debe igualmente resaltarse que el artículo 27 del Estatuto de Roma, según también ha quedado señalado en este análisis, consagra el principio de improcedencia del cargo oficial, en virtud del cual queda proclamada la igualdad de aplicación de este instrumento normativo, esto es, que no se admiten distinciones basadas en el cargo oficial, pudiendo ser considerada penalmente responsable ante la Corte cualquier persona, incluso Jefes de Estado o de Gobierno, agentes del Estado, funcionarios públicos, entre otros, por lo que dicho cargo oficial no puede ser considerado como una causa excluyente de responsabilidad penal ni constituir *per se* un motivo para la reducción de la pena que corresponda.

Adicionalmente, cabe observar que el propio artículo 27, en su segundo párrafo, establece que las inmunidades y prerrogativas de derecho interno no obstarán a efectos del ejercicio de la competencia de la Corte sobre las personas que gocen de las mismas. En ese sentido, se constata que en el ordenamiento jurídico venezolano efectivamente se establece la inmunidad de los parlamentarios en el artículo 200 de la Constitución, así como del Defensor del Pueblo en el artículo 282 del mismo instrumento normativo; a su vez, se consagra la inviolabilidad de los Jefes de Estado extranjeros en el artículo 297 del Código Bustamante, suscrito y ratificado por Venezuela, así como una serie de prerrogativas a favor del Presidente de la República y otros altos funcionarios consistentes en el necesario cumplimiento de procedimientos especiales, como el denominado antejuicio de mérito por ante el Tribunal Supremo de Justicia. A este respecto, debe sostenerse que siendo el Estatuto de Roma un instrumento normativo protector de la dignidad y de los Derechos Humanos, ha de entenderse que el mismo tiene rango constitucional y prevalece en el orden interno de conformidad con el propio artículo 23 del texto constitucional venezolano, por lo que necesariamente habría que desaplicar esa serie de inmunidades y prerrogativas ante la comisión de crímenes internacionales por parte de las personas que gocen de las mismas, prevaleciendo así la normativa penal internacional, quedando confirmado de esta manera el principio de improcedencia del cargo oficial.

Finalmente, algo que pone de relieve asimismo el rechazo a la impunidad de esta clase de comportamientos contrarios al Derecho Internacional Humanitario, y en general tipificados por el Derecho penal internacional, es que el Estatuto de la Corte Penal Internacional establece que, en principio, la obediencia a las órdenes superiores no constituye una causa excluyente de responsabilidad penal, de modo que, como lo prescribe

⁶ Puede confrontarse al respecto RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Constitución y Derecho penal. Un análisis de las disposiciones constitucionales con incidencia en el ámbito jurídico-penal*. Ediciones Líber. Caracas, Venezuela. 2001.

el artículo 33 del Estatuto de Roma, quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal. De esta manera, no sólo los superiores son penalmente responsables sino también los propios subordinados, quienes han de responder por los crímenes internacionales que cometan independientemente de que lo hayan hecho cumpliendo órdenes superiores.

La defensa de las órdenes superiores, de acuerdo a lo establecido en la disposición mencionada, sólo es procedente, y por tanto sólo puede excluir la responsabilidad penal del agente que cumpla tales órdenes, cuando se verifiquen todos y cada uno de los requisitos siguientes, es decir, de un modo concurrente: que exista la obligación legal de obedecer las órdenes, que se desconozca la ilicitud de la orden y que dicha orden no fuera manifiestamente ilícita; debiendo observarse que el segundo párrafo del mismo artículo 33 del Estatuto agrega que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas, con lo cual la defensa de las órdenes superiores queda reservada exclusivamente a los crímenes de guerra y, cuando sea definido, al crimen de agresión.

En cuanto a esta manifiesta ilicitud de las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad, ciertamente debe criticarse que la misma se presume en el citado artículo 33 del Estatuto, toda vez que, como lo ha puesto de relieve RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, “*no hay razones válidas que avalen la distinción que se establece entre los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra*”⁷, ya que puede constatarse de la lectura de ambos tipos penales que se castigan conductas paralelas, tales como, por ejemplo, la deportación, que constituye un crimen de lesa humanidad (artículo 7.1.d del Estatuto de Roma), así como un crimen de guerra (artículo 8.2.a.vii del mismo instrumento), por lo que resulta inadmisibles desde un punto de vista lógico sostener la manifiesta ilicitud de un supuesto y no la de otro que es idéntico.

Respecto al desconocimiento de la ilicitud de la orden, por su parte, es importante advertir que el subordinado puede incurrir en un error de prohibición al obedecer una orden que, siendo ilícita, crea erróneamente que no lo es, es decir, que la persona podría actuar en la creencia errónea de hacerlo conforme a derecho, por lo que habría que eximirlo de responsabilidad penal, de acuerdo con lo pautado por el artículo 32 del propio Estatuto de Roma, disposición que se estudiará en detalle posteriormente.

En un supuesto como el mencionado, entonces, ciertamente quedaría excluida la conciencia de la antijuricidad exigida por imperativo del principio de culpabilidad, de manera que resulta clara la exclusión de responsabilidad penal de la persona que actúa en un error de prohibición por creer que ha obedecido una orden lícita, específicamente debe afirmarse la inculpabilidad del agente, advirtiéndose que no se trata de una justificante puesto que la persona en realidad está llevando a cabo una conducta típica y antijurídica,

⁷ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. *Aspectos penales del Estatuto de la Corte Penal Internacional*. En ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción (Ed.). *Creación de una jurisdicción penal internacional*. Op. cit., pág. 159.

aunque no culpable, por lo cual no responderá penalmente por la misma⁸. En ese sentido, se debe observar igualmente que la persona que resulte afectada por el cumplimiento de la orden ilícita en tales términos puede ejercer la legítima defensa, lo que no podría sostenerse de aceptarse que se trata de una causa de justificación y no, como aquí se sostiene, de una causa de inculpabilidad.

Es pertinente traer a colación en este momento el hecho de que la denominada obediencia debida, como también se conoce a la defensa de las órdenes superiores, es considerada por la doctrina penal actual como de escasa importancia, precisamente por cuanto se entiende que las órdenes de cometer un hecho punible no son obligatorias o vinculantes para el subordinado que, muy por el contrario, debe desobedecerlas; en definitiva, pues, ha de indicarse que, en términos generales, el problema de la obediencia debida ha quedado sin objeto en muchos campos⁹, por lo que sólo puede proceder en un procedimiento ante la Corte en los términos indicados en el artículo 33 del Estatuto de Roma, configurándose como error de prohibición si el yerro recae en la ilicitud de la orden, o como coacción o constreñimiento si se verifican los elementos de ésta, constituyendo igualmente una causa excluyente de responsabilidad penal, específicamente también un supuesto de inculpabilidad.

En cuanto a esto último, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, en la sentencia dictada en fecha 31 de marzo de 2004 en el caso *Prosecutor vs. Mrdja*, ha puesto de relieve que efectivamente la defensa de coacción (*duress*) y la defensa de las órdenes superiores se encuentran íntimamente vinculadas, si bien no pueden llegar a confundirse, por lo cual pueden alegarse independientemente; así, es perfectamente posible que un subordinado cumpla una orden superior sin ser amenazado directamente (*directly threatened*), e igualmente que una persona que no sea subordinada se vea compelida por otra que no sea su superior a cometer un crimen en virtud de una amenaza (párrafo 65). Es por tal razón que cada caso debe ser analizado cuidadosamente a efectos de no confundir las defensas a las que se ha hecho referencia.

En definitiva, pues, la obediencia a las órdenes superiores no exime de responsabilidad a quien cumple las mismas, por lo que únicamente podrá eximirle si se configura una coacción psicológica (*duress*) o un error de prohibición, lo que en todo caso sólo podría suprimir el elemento de culpabilidad del crimen internacional de que se trate.

IV. Breve conclusión

Luego de las reflexiones anteriores en cuanto a la responsabilidad, tanto estatal como individual, por infracciones al Derecho Internacional Humanitario, es imperativo concluir que la normativa humanitaria es de vital relevancia, no sólo en el marco de un conflicto armado, como pudiera pensarse a primera vista, sino que también en tiempos de

⁸ Negando que la obediencia debida sea una causa de justificación, BACIGALUPO, Enrique. *Manual de Derecho penal*. Pág. 134. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1998; quien afirma que “la orden antijurídica no tiene efecto justificante en ningún caso”.

⁹ Así lo señala expresamente ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Op. cit., pág. 742.

paz a efectos de difundir sus postulados y la exigencia irrenunciable de limitar la violencia en las controversias bélicas siempre en aras de proteger a ese conjunto de personas que se encuentran más vulnerables a ser atacadas en ese tipo de situaciones, con lo que, en definitiva, se propugna que aún en supuestos de hecho tan extraordinarios como la guerra deben existir limitaciones a la conducta de las partes en conflicto con la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales de los seres humanos.

Para finalizar puede decirse que precisamente porque las guerras lamentablemente continuarán convulsionando la vida de los seres humanos, lo que se procura es que éstos resulten afectados lo menos posible, lo que se logra creando conciencia acerca de la importancia de la normativa humanitaria, no sólo para preservar a las personas de agresiones que pudieren cometerse en su contra, sino, incluso, para el logro de la paz, con lo que se vuelve a poner de manifiesto que la acción preventiva es trascendental, debiendo sumarse a ésta, también necesariamente, y porque lamentablemente seguirán cometándose infracciones al Derecho Internacional Humanitario, aquellas acciones dirigidas a exigir responsabilidad tanto a los Estados como a los individuos por tales infracciones.

Alejandro J. Rodríguez Morales

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.