

## **I. Aspectos preliminares**

En las últimas décadas la humanidad ha atravesado una verdadera espiral de violencia representada por distintas situaciones, tales como revueltas, disturbios, atropellos policiales y militares, opresión de regímenes totalitarios así como, incluso, conflictos armados, costando todas estas situaciones la vida de millares de personas, en muchos casos, de individuos a los que el Derecho Internacional Humanitario ofrece particulares garantías de protección sobre las que hay consenso acerca de su necesario respeto pero que en la realidad han quedado vulneradas, constituyendo muchas veces lo que en la actualidad se conoce como crímenes de guerra.

Precisamente las consideraciones que siguen versan sobre la definición y delimitación de lo que se entiende por crímenes de guerra, para lo cual resultará necesario pasar a señalar brevemente la interacción de tres disciplinas jurídicas vinculadas entre sí pero que no deben llegar a confundirse, como lo son el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional, siendo todos estos sectores del Derecho de suma relevancia en el mundo de hoy por el lamentable hecho de las mencionadas situaciones de violencia que vienen verificándose.

En este punto es importante agregar que, específicamente en cuanto a las situaciones de mayor violencia, como lo son los conflictos armados, si bien de conformidad con el, prácticamente inexistente, *ius ad bellum*, el recurso a la guerra se encuentra prohibido para solucionar las controversias entre los Estados (según se establece en el numeral 4 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas), también es cierto que las guerras son inevitables y son un fenómeno latente, lo cual hace tan necesaria la existencia de las tres ramas del Derecho indicadas, todas las cuales tienen en común perseguir como finalidad última justamente la limitación de la violencia y la protección de las personas y su dignidad.

En este orden de ideas, puede observarse en primer término que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, sobre cuya relación no se harán mayores referencias al no ser el tema central de este trabajo, se encuentran estrechamente vinculados, no obstante lo cual éste último se presenta como una suerte de especificación de las normas que conforman el primero en el contexto particular de un conflicto armado, bien sea internacional o interno, por lo que se habla de que constituye una *lex specialis*. Es bien sabido, por su parte, que tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como el Derecho Internacional Humanitario tienen un carácter preventivo, no así represivo, de modo que, en cuanto tales, no se ocupan de imponer sanciones a las personas que hayan infringido sus normas, algo para lo cual no han sido concebidos.

Precisamente es el Derecho Penal Internacional el que está específicamente dirigido a imponer sanciones y establecer la responsabilidad penal individual por la comisión de determinadas conductas a las que se considera como crímenes internacionales, categoría dentro de la cual se ubican los crímenes de guerra. Así, es posible definir al Derecho Penal Internacional como “*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”<sup>1</sup>.*

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 de 17 de julio de 1998 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.

Es imperativo, asimismo, resaltar que el Derecho penal internacional es aplicable únicamente en relación con las personas, no así con los Estados ni con empresas o corporaciones, y por ello se habla de responsabilidad individual. Esto es de importancia porque es justamente una de las principales características del Derecho penal internacional, en virtud del cual no podría pretenderse hacer responsables a Estados o personas jurídicas, como sí puede ocurrir en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (así, por ejemplo, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos) o del Derecho Internacional Público (así, por ejemplo, ante la Corte Internacional de Justicia).

En ese mismo sentido, es oportuno advertir en todo caso que 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 Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, por un órgano del Estado que actúe en esa calidad en el ejercicio de sus funciones (artículo 5); o bien, como establece el artículo 91 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra, por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas.

---

<sup>1</sup> Como se expusiera previamente en RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *La Corte Penal Internacional. Complementariedad y competencia*. Pág. 26. Vadell Hermanos Editores. Caracas, Venezuela. 2005.

Ahora bien, ya recalcado lo anterior, debe pasar a indicarse que la idea de hacer responder al individuo en el Derecho internacional 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 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.

Cabe añadir en este punto, precisamente, que la consolidación de la exigencia universal de una responsabilidad penal internacional de los individuos por la comisión de crímenes internacionales está directamente entrelazada tanto con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como con el Derecho Internacional Humanitario, ya que justamente sería la serie de atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial la que daría lugar a una particular atención mundial hacia tales sectores del Derecho, y de allí que en 1948 se suscribiera la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en 1949 se actualizaran y ampliaran los Cuatro Convenios de Ginebra, incluyéndose precisamente en estos últimos normas específicas acerca de la represión de las infracciones graves a sus disposiciones (así, los artículos 49 del I Convenio de Ginebra, 50 del II Convenio de Ginebra, 129 del III Convenio de Ginebra y 146 del IV Convenio de Ginebra). De esta manera, se constata que el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional tiene lugar con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, en virtud de la profunda marca dejada por los aberrantes crímenes cometidos durante la misma.

Habiendo hecho esta referencia y continuando con la evolución de la subjetividad internacional del individuo, cabe observar que la misma ha sido confirmada por los Estatutos y la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, cuya competencia *ratione personae* se restringe 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, en definitiva, el paradigma a este respecto 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.

## **II. Los crímenes de guerra en el Derecho actual**

A la luz de la evolución del Derecho penal internacional, ya reseñada, es posible sostener que en la actualidad 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.

En efecto, lo que la doctrina del Derecho penal internacional denomina crímenes de guerra no son más que verdaderas infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario, pudiendo advertirse que los mismos constituyen conductas contrarias bien a las normas que conforman el llamado Derecho de Ginebra, bien a la normativa que hace parte de lo que se conoce como Derecho de La Haya, distinción ésta que, sin embargo, no resulta absoluta en modo alguno, estando ambos tipos de normas estrechamente vinculadas.

En relación con la delimitación y el concepto de los crímenes de guerra en el Derecho actual hay que decir ante todo que, por supuesto, es esta categoría de crímenes internacionales la que cuenta con más historia, siendo prácticamente la base de todos aquellos, pues justamente serían las atrocidades cometidas en el marco de contiendas bélicas las que darían lugar a la demanda de represión penal de tales conductas. De otra parte, debe observarse que existe una serie de documentos fundamentales en donde se describen y en que se hace referencia expresamente a los crímenes de guerra, el más reciente de todos ellos, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, por lo cual se ha considerado conveniente analizar estos crímenes desde las previsiones de tal instrumento, acotando, no obstante, que el mismo presenta algunas falencias, las cuales se mencionarán expresamente para no incurrir en la tentación de creer que “todo lo nuevo es mejor que lo viejo”.

En primer término, entonces, debe destacarse que el artículo 8.1 del Estatuto de Roma contiene una especie de cláusula umbral respecto a los crímenes de guerra, de conformidad con la cual la Corte Penal Internacional podrá conocer de tales crímenes cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de los mismos, lo que recuerda los caracteres de generalidad o sistematicidad que debe reunir el ataque contra la población civil en los crímenes de lesa humanidad.

Esta cláusula umbral ha sido incluida en el Estatuto a efectos de limitar o restringir la definición de los crímenes de guerra a situaciones particularmente graves y de trascendencia para la comunidad internacional, teniendo que satisfacerse, para considerar a estos crímenes dentro de la competencia material de la Corte, este requisito adicional, que no aparece en los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (artículos 2 y 3), ni del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (artículo 4), así como tampoco en ninguno de los Convenios de Ginebra ni en las regulaciones de La Haya, aunque sí aparece de forma semejante en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (artículo 20). El objeto de incluir tal exigencia adicional, entonces, es impedir que sean sometidos a consideración de la Corte crímenes de guerra ejecutados aisladamente, pues estos deben ser castigados en el propio ámbito interno y de acuerdo con las pautas de la disciplina y el Derecho militar.

En definitiva, pues, la citada cláusula umbral, como afirma QUEL LÓPEZ, “*es un cuerpo extraño al derecho humanitario bélico que afortunadamente no ha sido incorporado como condición suplementaria, sino como principio reafirmador de la competencia de la Corte en casos especialmente importantes*”<sup>2</sup>, por lo que el estado actual de la noción de crímenes de guerra no ha retrocedido con la inclusión de este precepto en el Estatuto de Roma, debiendo interpretarse que se trata de una norma que sólo rige a efectos de la competencia *ratione materiae* de la Corte, pudiendo señalarse entonces que ésta sólo conocerá de unos “crímenes de guerra *stricto sensu*”<sup>3</sup>, lo que muestra la limitación del ámbito de acción del nuevo tribunal en lo atinente a dichos crímenes.

Respecto a este primer elemento de los crímenes de guerra en el Estatuto sólo se dirá que el mismo ha sido formulado de modo alternativo y no acumulativo, es decir, basta que sean parte de un plan o política determinados o que sean cometidos en gran escala, es decir, masivamente, por lo que no se exige la verificación de ambos extremos, sino tan sólo de uno de ellos.

Continuando con el análisis de los elementos generales de los crímenes de guerra, destaca el que los mismos deben haber sido cometidos en el contexto de un conflicto armado, bien sea interno o internacional, según sea el caso. Si no existe conflicto armado alguno, evidentemente no podrá configurarse tampoco ningún crimen de guerra. En cuanto a esto, el Tribunal para la ex-Yugoslavia ha expresado en la sentencia de fecha 2 de octubre de 1995, dictada por la Cámara de Apelaciones en el caso *Prosecutor vs. Tadic* (párrafo 67), que existe conflicto armado siempre que se verifique el recurso a la fuerza armada entre Estados o violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado, independientemente de que el combate actual tenga lugar o no en ese sitio.

---

<sup>2</sup> QUEL LÓPEZ, F. Javier. *La competencia material de los Tribunales Penales Internacionales: consideraciones sobre los crímenes tipificados*. En ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción (Ed.). *Creación de una jurisdicción penal internacional*. Pág. 96. Colección Escuela Diplomática. No. 4. Madrid, España. 2000.

<sup>3</sup> Así los denomina CAMARGO, Pedro Pablo. *La Corte Penal Internacional (CPI) en la represión de delitos contra el derecho internacional humanitario*. En, de varios autores: *La Corte Penal Internacional*. Pág. 164. Editorial Leyer. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 2001.

En lo que respecta a la definición de conflicto armado internacional, en oposición a aquél de carácter interno, puede acudir al artículo 2 común de los Convenios de Ginebra, según el cual se entenderán como tal los casos de “guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por una de ellas”, agregando que también se incluyen “todos los casos de ocupación de la totalidad o parte del territorio de una Alta Parte contratante, aunque esta ocupación no encuentre resistencia alguna militar”. La inclusión de las ocupaciones concuerda con la nota 34 al artículo 8.2.a.i.4 de los Elementos de los Crímenes, la cual advierte que el término “conflicto armado internacional” incluye la ocupación militar.

Respecto a la noción de conflicto armado interno o sin carácter internacional, a diferencia de lo que ocurre en relación a la definición de los conflictos armados internacionales sobre los que nada dice el Estatuto, de lo dispuesto por el artículo 8.2.f ha de colegirse que se trata de 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. A su vez, hay que advertir en cuanto a estos últimos que según los párrafos d y f del artículo 8, las disposiciones relativas a los crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado sin carácter internacional no se aplican a situaciones de disturbios o tensiones internas, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

Otro elemento común a destacar de los crímenes de guerra es que, además de que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado, se requiere que la misma haya estado relacionada con él (véase, por ejemplo, el artículo 8.2.a.i.4 de los Elementos de los Crímenes). En este sentido, como afirma DÖRMANN, “*los actos no relacionados con el conflicto armado, por ejemplo, un homicidio por razones personales que nada tienen que ver con el conflicto armado (valga decir, un soldado celoso mata a un empleado civil en las barracas porque este último tenía una relación con su ex-esposa) no han de ser considerados como crímenes de guerra*”<sup>4</sup>, requiriéndose así que los actos típicos estén estrechamente relacionados (“*closely related*” de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal para la ex-Yugoslavia) con el conflicto como tal.

Finalmente, el último elemento del tipo de los crímenes de guerra en el Estatuto es el elemento mental o intencional (*mens rea*), requerido en relación a éstos, debiendo hacerse una distinción dependiendo de la categoría de crímenes de guerra de que se trate. En efecto, los Elementos de los Crímenes en su artículo 8 requieren ciertos elementos intencionales según se trate de un crimen u otro; sin embargo, hay un elemento de intencionalidad que ciertamente es común a todos los crímenes de guerra previstos en el Estatuto, conforme al cual el autor debe haber tenido conocimiento de que había circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado (así, el último elemento de cada crimen de guerra en el texto de los Elementos de los Crímenes).

---

<sup>4</sup> DÖRMANN, Knut. *Crímenes de guerra en los «Elementos de los Crímenes»*. En AMBOS, Kai (Coordinador). *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos post-Roma*. Pág. 114. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 2002.

Ahora bien, en la introducción al artículo 8 de los Elementos de los Crímenes se hace una aclaratoria en cuanto al conocimiento que ha de tener el autor de la existencia de un conflicto armado, indicándose que no se exige que el autor haya hecho una evaluación jurídica acerca de la existencia un conflicto armado ni de su carácter internacional o no internacional; por lo que no se requiere que el perpetrador haya realizado un juicio de valor en Derecho de la existencia del conflicto así como tampoco de su naturaleza. Asimismo, se especifica que no se exige que el autor tenga conocimiento de los hechos que hayan determinado que la naturaleza del conflicto.

En cuanto al conocimiento requerido, de acuerdo con el último párrafo de la citada introducción al artículo 8, “únicamente se exige el conocimiento de las circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado”, de modo tal que no se exige un nivel elevado de conocimiento de las razones y naturaleza del conflicto, sino únicamente de aspectos fácticos que permitan pensar que existe el mismo, por lo que basta probar la vinculación desde un punto objetivo entre los actos realizados y el conflicto en tanto que tal, con lo que ya queda en evidencia la existencia de éste.

En último lugar, como se dijo, cada una de las categorías de los crímenes de guerra contiene adicionalmente una determinada intención o mens rea, por ejemplo, en el caso de los crímenes del artículo 8.2.a, que el autor haya conocido las circunstancias de hecho que establecían la protección de las personas o bienes de acuerdo con las normas humanitarias, es decir, de los Convenios de Ginebra de 1949. En este sentido, pues, es necesario analizar según sea el caso el elemento intencional adicional, además del general o común a todos los crímenes de guerra.

Cabe advertir a su vez en lo que corresponde a la formulación de los crímenes de guerra en el Estatuto de Roma que, a primera vista, pudiera criticarse arguyendo que se ha recurrido a una tipificación en blanco, puesto que se hace remisión a los Convenios de Ginebra, así como incluso a las leyes y usos de la guerra, con lo que pareciera que verdaderamente se trata de tipos penales en blanco, en los que la descripción de la conducta ha quedado incompleta. No obstante, aquí se considera que el artículo 8 no ha de ser interpretado en dicha forma, sino que más bien ha de entenderse que la remisión que se hace es a efectos de sustentar el carácter criminal y violatorio del Derecho Internacional Humanitario de las conductas recogidas en el tipo, reiterándose en ese mismo sentido que la definición de crímenes de guerra en este instrumento es restringida, por lo que han quedado fuera de la competencia de la Corte otros comportamientos que también pueden ser tenidos como crímenes de guerra.

Efectivamente, debe subrayarse en este punto que el Estatuto de la Corte Penal Internacional incurrió en el error de no incluir dentro de la categoría de crímenes de guerra una serie de conductas ciertamente lesivas y graves del Derecho Internacional Humanitario, especialmente en el contexto de conflictos armados sin carácter internacional<sup>5</sup>, en que, por ejemplo, no se incrimina el empleo de armas prohibidas. Es por ello que la regulación que de los crímenes de guerra se hace en el Estatuto de Roma no puede entenderse como definitiva ni como vinculante para el Derecho Penal

---

<sup>5</sup> Críticas ante la ausencia de supuestos relevantes en caso de conflicto armado interno, LIROLA DELGADO y MARTÍN MARTÍNEZ, Isabel y Magdalena M. *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*. Pág. 129. Editorial Ariel. Barcelona, España. 2001.

Internacional, por lo que el concepto de crímenes de guerra resulta mucho más amplio que el establecido en tal instrumento.

Así, cabe resaltar que en la actualidad se viene entendiendo que la definición de los crímenes de guerra no debe estar sujeta a distinciones según se trate de conductas realizadas en el contexto de un conflicto armado internacional o de un conflicto armado sin carácter internacional, por lo que puede hablarse de una especie de unificación a este respecto que resulta imperativa, en tanto, como se estableciera ya en la sentencia dictada en el caso *Prosecutor vs. Tadic* por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, en fecha 2 de octubre de 1995, “*lo que es inhumano y, en consecuencia, proscrito por el Derecho Internacional que regula los conflictos armados internacionales, no puede ser inhumano e inadmisibles en el marco de un conflicto interno*”<sup>6</sup>.

Dicho esto, y como punto final en lo atinente a la regulación de los crímenes de guerra en el Estatuto de Roma, hay que anotar que conforme al artículo 124 del mismo, los Estados pueden optar por no reconocer la competencia sobre estos crímenes por un lapso de siete años, lo que se conoce como cláusula de *opting-out*, con la que se deja en la impunidad a los autores de estos crímenes, quedando fuera de las manos de la Corte su juzgamiento, destacándose una vez más las imperfecciones, inevitables, del Estatuto, que hacen más limitado su funcionamiento.

### **III. La represión de las infracciones del Derecho Internacional Humanitario**

Los crímenes de guerra, como se ha visto, consisten en violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, exigiéndose tanto su prevención como su represión. Tal y como se ha esbozado antes, a efectos de prevenir tales conductas el Derecho Internacional Humanitario, y particularmente su difusión y enseñanza, juega un papel fundamental. Sin embargo, a efectos de su represión, es necesaria la adopción de una serie de medidas, las cuales pasan a reseñarse sucintamente.

Ante todo, es preciso advertir que diversos instrumentos del Derecho Internacional Humanitario imponen a los Estados la obligación expresa de reprimir las infracciones de sus disposiciones, como se evidencia en los artículos 49 del I Convenio de Ginebra, 50 del II Convenio de Ginebra, 129 del III Convenio de Ginebra, 146 del IV Convenio de Ginebra y 85 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra. En tal virtud, la primera medida que debe tomarse a efectos de la represión de los crímenes de guerra es adoptar un cuerpo de ley que tipifique como tales las conductas que violen gravemente el Derecho Internacional Humanitario de conformidad con los tratados y convenios sobre la materia.

En efecto, en virtud de que en el Derecho interno de cada país se exige por mandato del principio de legalidad penal que la conducta delictiva esté previamente descrita en la ley para considerarla como tal y poder castigar a quien incurra en la misma es que resulta imperativa la sanción de leyes que impongan las penas respectivas a quienes infrinjan gravemente el Derecho Internacional Humanitario, esto es, a quienes cometan crímenes de guerra.

---

<sup>6</sup> Citada en SALMÓN, Elizabeth. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Pág. 138. Coedición de la Pontificia Universidad Católica del Perú y el Comité Internacional de la Cruz Roja. Lima, Perú. 2004.

Cabe destacar, a su vez, que otra medida fundamental para cristalizar la represión de los crímenes de guerra se refiere a la consagración del denominado principio de jurisdicción universal, en virtud del cual los Estados pueden ejercer su jurisdicción respecto a tales crímenes independientemente del lugar donde hayan sido cometidos o la nacionalidad de los autores o de las víctimas, por lo cual debe garantizarse que la legislación nacional permita tal actuación universal de la jurisdicción doméstica<sup>7</sup>.

Por otra parte, debe remarcarse que la represión de los crímenes de guerra puede tener lugar en tribunales domésticos o en tribunales internacionales, por lo cual es conveniente distinguir entre jurisdicción internacional, jurisdicción universal y jurisdicción interna, por cuanto a veces se ha percibido una cierta confusión en el manejo de tales conceptos.

En cuanto a esto, entonces, debe apuntarse que por jurisdicción internacional puede entenderse aquella que ejerce un tribunal o una corte cuya creación sea consecuencia de un mecanismo propio del Derecho internacional, por ejemplo, una convención o tratado internacional que así lo disponga. Entretanto, ha de entenderse por jurisdicción universal, en cambio, aquella que puede ejercer cualquier tribunal o corte de un Estado determinado (es decir, de carácter doméstico), ante la comisión de determinados crímenes internacionales cuya entidad determina precisamente el interés de todos los Estados en su persecución y castigo, por lo que se les habilita para ello en ejercicio de dicha jurisdicción universal, independientemente del lugar en que se cometan, la nacionalidad de los autores o las víctimas, o el sitio de la aprehensión de los presuntos responsables. Finalmente, cuando se habla de jurisdicción interna se hace referencia, como lo enseña la ciencia procesal, a la función de administrar justicia que es realizada por un tribunal o una corte de un cierto Estado ante un asunto respecto del cual posee un determinado nexo jurisdiccional (básicamente, el territorial).

Muy vinculado con lo anterior se encuentra la obligación, derivada del principio conocido como *aut dedere aut judicare* (entregar o juzgar), conforme a la cual debe permitirse en la legislación de cada país la cooperación judicial para la persecución y el castigo de los criminales de guerra, de modo que no basta con que se cuente con una ley que castigue los crímenes de guerra sino que también permita su posible extradición a un Estado que así lo requiera.

De esta manera, y siguiendo a BASSIOUNI, debe apuntarse que tal obligación comprende el deber de enjuiciar o de extraditar de manera efectiva u justa, el deber de cooperar con los Estados que traten de enjuiciar o de hacer cumplir sentencias penales y de prestarse mutuamente asistencia judicial eficaz, el deber de cooperar con los Estados que quieran efectuar el traslado de prisioneros, así como el reconocimiento y cumplimiento de sentencias penales formuladas en el extranjero<sup>8</sup>.

Finalmente, y para completar este conjunto de medidas necesarias para la adecuada represión de los crímenes de guerra, hay que destacar que éstos, al igual que

<sup>7</sup> Según se expresa en SEGALL, Anna. *Punishing Violations of International Humanitarian Law at the National Level*. Pág. 40. International Committee of the Red Cross. Geneva, Switzerland. 2001.

<sup>8</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. *La represión de crímenes internacionales: jus cogens y obligatio erga omnes*. En PELLANDINI, Cristina (Asesora jurídica). *Represión nacional de las violaciones del derecho internacional humanitario*. Pág. 44. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra, Suiza. 1997.

los crímenes internacionales en general, deben ser considerados 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 lapso de tiempo<sup>9</sup>. 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 de guerra no pueden beneficiarse del transcurso del tiempo para alegar la prescripción de sus acciones criminales, pudiendo perseguírseles en cualquier momento, lo cual debe consagrarse de tal manera en las legislaciones internas de cada país para asegurar la debida represión de tales infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario.

De otra parte, debe igualmente resaltarse que ante la comisión de crímenes de guerra debe declararse la improcedencia del cargo oficial, en virtud de lo cual queda proclamada la igualdad de aplicación de las normas del Derecho Penal Internacional, esto es, que no se admiten distinciones basadas en el cargo oficial, pudiendo ser considerada penalmente responsable 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 ante la comisión de crímenes de guerra tampoco rigen las inmunidades y prerrogativas de derecho interno, que no obstarán a efectos de la persecución y el castigo de 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 los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales así como el Estatuto de Roma instrumentos normativos protectores de la dignidad y de los Derechos Humanos, ha de entenderse que los mismos tienen rango constitucional y prevalecen 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 y quedando confirmado de esta manera el principio de improcedencia del cargo oficial.

---

<sup>9</sup> 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.

Por último, debe agregarse que en la represión de las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario no pueden prevalecer ni establecerse amnistías o indultos, ya que ello deviene en un obstáculo directo para llevar a la práctica la exigencia de justicia ante la comisión de este tipo de conductas, así como la necesidad de evitar su impunidad, que conduce a mayores niveles de violencia y que por lo general impide que las partes en conflictos puedan alcanzar una solución pacífica a sus controversias, imposibilitando poner fin al conflicto bélico.

#### **IV. Breve conclusión**

Luego de las reflexiones anteriores en cuanto a las infracciones graves del 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 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 del Derecho Internacional Humanitario, aquellas acciones dirigidas a exigir responsabilidad penal por tales infracciones.

Alejandro J. Rodríguez Morales