

**INSTITUTO LATINOAMERICANO DE NACIONES UNIDAS PARA LA
PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE**

PROGRAMA MUJER, JUSTICIA Y GÉNERO

MÓDULO DE CAPACITACIÓN

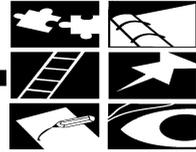
**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO
DERECHO PENAL INTERNACIONAL
CORTE PENAL INTERNACIONAL**



**FONDO DE DESARROLLO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA MUJER
(UNIFEM)**



COALICIÓN DE ONG'S POR UNA CORTE PLENA INTERNACIONAL



341.5
127mo

ILANUD. Programa Mujer, Justicia y Género
Módulo de capacitación: derecho internacional
humanitario, derecho penal internacional y Corte Penal
Internacional / ILANUD. Programa Mujer, Justicia y
Género. – San José Costa Rica: El Programa, 2001.
223p.

ISBN – 9977-25-128-2

1. MÓDULO. 2. CAPCITACIÓN. 3. GÉNERO. 4. DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO. 5. DERECHO PENAL
INTERNACIONAL. 6. CORTE PENAL INTERNACIONAL. I.
Título.

Dirección del Proyecto: Alda Facio Montejo

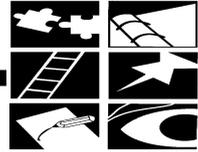
Coordinación Académica: Rodrigo Jiménez Sandoval

Consultores para este tema: Programa Mujer, Justicia y Género,
ILANUD

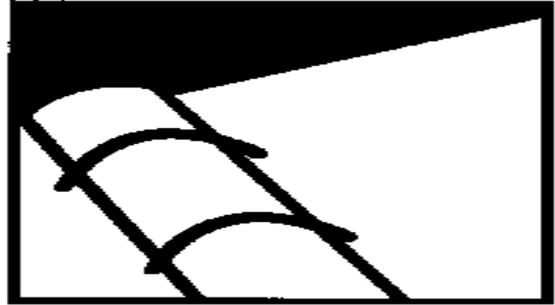
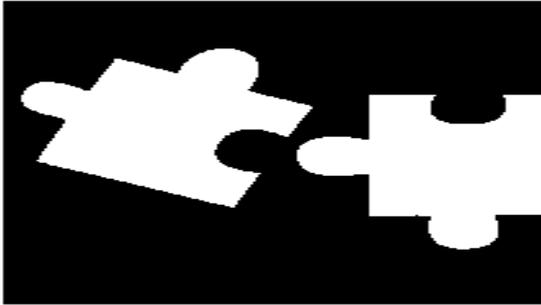
Diagramación y artes finales: Cynthia Chamberlain Bolaños

Impresión: GOSSESTRA

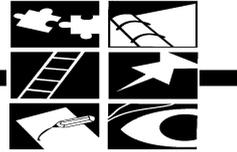
Las opiniones expresadas en los textos son responsabilidad exclusiva de sus autores y no reflejan, necesariamente, las posiciones u opiniones de ILANUD. Cualquier ingreso que el Programa Mujer, Justicia y Género perciba por la venta de este libro se destinará a fortalecer las actividades del programa.



INTRODUCCIÓN







Listado de Abreviaturas

CCPI: Coalición para una Corte Penal Internacional

CICC: Coalition for an International Criminal Court

CPI: Corte Penal Internacional

DIDDHH: Derecho Internacional de Derechos Humanos

DIH: Derecho Internacional Humanitario

DPI: Derecho Penal Internacional

ICC: International Criminal Court

ILANUD: Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

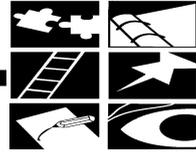
OEA: Organización de Estados Americanos

ONG'S: Organizaciones no gubernamentales

ONU: Organización de Naciones Unidas

UNIFEM: Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer





INTRODUCCI ON

Presentación

Este es otro módulo del Manual en Módulos: Hacia la Igualdad Real del ILANUD y UNIFEM. Por lo tanto, sigue la misma lógica de los otros, y como éstos, no está dirigido al público en general, sino a personas que estén organizando un taller de capacitación sobre los temas que cubre. En otras palabras, este manual es para las y los facilitadores de un taller de capacitación sobre el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Penal Internacional y la Corte Penal Internacional.

Debido al interés tan grande que hay por los temas que se tratan en este módulo, se ha hecho de manera que también pueda ser usado como un manual independiente. Para aquellas facilitadoras que sólo deseen usar este módulo, incluimos una breve explicación de cómo está estructurado, así como una brevísima historia de sus antecedentes.

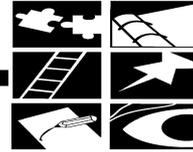
Antecedentes

La idea de hacer un manual en módulos para capacitar, particularmente al personal de la Administración de Justicia pero a otras personas también, en derechos humanos de las mujeres desde una perspectiva de género, surgió del trabajo que venían realizando desde 1994, la Oficina de Unifem para la Región Andina y el Programa Mujer, Justicia y Género del ILANUD. Así nació el primer volumen del Manual en Módulos: Hacia la Igualdad Real, publicado en octubre de 1997, después de que cada uno de los módulos fuera validado en distintos países de la Región Andina así como de Centroamérica y Chile.

Desde entonces, el Programa Mujer, Justicia y Género del ILANUD ha seguido creando módulos para el manual que ya han sido validados en distintos países de Centroamérica y por lo tanto, que serán publicados en una fecha próxima. Entre tanto, la Oficina de Unifem Región Andina, contactó de nuevo a la directora del Programa Mujer, Justicia y Género, para que el programa elaborara un módulo sobre el Derecho Internacional Humanitario. Como el Estatuto de la Corte Penal Internacional acababa de ser aprobado en Roma en 1998, y siendo el Derecho Penal Internacional una nueva disciplina que tiene sus raíces en el Derecho Internacional Humanitario, era imprescindible incluir en el nuevo módulo, referencias a la Corte Penal Internacional. Así nació la idea de un manual-módulo sobre “El Derecho Internacional Humanitario, Derecho Penal Internacional y la Corte Penal Internacional.”

El primer borrador de este manual, elaborado por tres consultoras del ILANUD, Lorena Flores, Ana Lucía Herrera y Gloria Maira, bajo la dirección de Alda Facio y siguiendo la metodología desarrollada por el Programa Mujer, Justicia y Género, fue validado en Colombia en dos distintos talleres, uno en Bogotá y otro en Barranca, ambos financiados por Unifem, Región Andina. También se realizaron talleres en San Salvador y la Ciudad de Guatemala, financiados por el ILANUD. Todos estos talleres facilitaron la confección de un segundo borrador.

En octubre de 1999, se convocó a una reunión para la revisión del segundo borrador. Participó como experta en DIH, la colombiana Luz Marina Tamayo; así como dos mujeres que habían estado activas en el Caucus de Mujeres por una Justicia de Género, Ana Elena Obando y Lorena Fries; otras consultoras del Programa: Gilma



Andrade y Roxana Arroyo, así como la Directora y Sub Director del Programa, Alda Facio y Rodrigo Jiménez. Con las sugerencias del y las participantes a esta reunión y el aporte de la Dra. Tamayo, se confeccionó un tercer borrador que fue traducido al inglés para ser validado en una reunión convocada por el ILANUD y el Caucus de Mujeres por una Justicia de Género en la CPI. Esta reunión se realizó en Nueva York en diciembre de 1999. Acudieron miembros del Caucus de distintas partes del mundo: Eleanor Conda de Filipinas, Alda Facio de Costa Rica, Pam Spees de Estados Unidos, Marina Meshki de Georgia, Ramini Muttettugawa de Sri Lanka, Tulika Srivastava de la India, Rashida Manjoo de Sudáfrica, Doris Mpoumou del Congo-Brazzaville, Sume de Epie-Eyoh de Camerún, Gabriela Mischkowski de Alemania y Ana Elena Obando de Costa Rica.

Con algunas de las sugerencias de esta segunda reunión, se confeccionó un cuarto borrador que una vez revisado y ampliado por Alda Facio, Rodrigo Jiménez, Eduardo González y Violeta Bermúdez, con el apoyo de la estudiante Cynthia Chamberlain, es el que hoy se presenta.

Estructura

Este módulo está dividido en una parte introductoria, que da los antecedentes, estructura y otra información necesaria. Una segunda parte que contiene los pasos a seguir en el taller, una tercera parte que contiene los anexos, es decir la información necesaria para que la o las facilitadoras puedan desarrollar los pasos, una cuarta parte que contiene las lecturas de apoyo que deben ser leídas en su totalidad por las facilitadoras y pueden ser fotocopiadas y entregadas a las y los participantes. Una quinta parte contiene las filmillas o la información que debe poner la facilitadora en un papelógrafo de no tener acceso a un proyector.

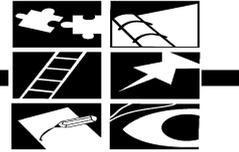
El módulo contiene cinco temas o capítulos divididos en subtemas. Al principio de cada tema se incluye una parte sombreada que contiene el objetivo temático de ese capítulo; los recursos materiales que se requieren para el desarrollo del tema diferenciados entre los que se incluyen en el manual y los que deben ser obtenidos por las organizadoras; el listado de las lecturas de apoyo que están incluidas en el Módulo, un listado de lecturas recomendadas que no están incluidas en el Módulo, y el tiempo estimado.

Para facilitarles la tarea de preparación, cada parte tiene su propia numeración con su propio encabezado y color.

Objetivo

El objetivo del Módulo es permitir un acercamiento de las y los participantes a los temas para que puedan defender los derechos de todas las personas, pero en especial, los de las mujeres, tanto en tiempos de paz como en tiempos de conflicto armado. Se espera que este acercamiento a los temas propuestos entusiasme a los y las participantes a profundizar más en ellos y a ampliar sus conocimientos con otros temas no incluidos en el taller. Otro resultado esperado es que los y las participantes se interesen por participar activamente en la Coalición de ONGs por una Corte Penal Internacional¹, para lograr un pronto establecimiento de la Corte que pueda juzgar y

¹ El objetivo principal de la CCPI es recomendar la creación de una Corte eficaz, justa e independiente. La Coalición convoca una amplia red de ONGs y expertos en derecho internacional, unidos para elaborar estrategias sobre asuntos



sancionar a quienes atenten contra la paz y los derechos humanos cuando las cortes nacionales no puedan o quieran hacerlo.

Contenido

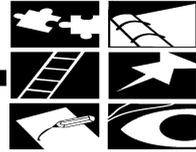
Además de los 4 grandes temas con sus respectivos subtemas sobre el DIH, el DPI, la Corte Penal Internacional y el Proceso de Ratificación de la misma, se ha incluido el tema de las víctimas de delitos y el de los derechos de las personas desplazadas internamente porque son temas que se relacionan muy estrechamente (siempre y cuando no contradiga el artículo 17 del Protocolo II de la Convención de Ginebra), tanto con el DIH como con el DPI. Se hace especial énfasis en la situación de las mujeres en este módulo, porque son ellas y sus hijos/as las que más sufren las consecuencias de las violaciones a los derechos protegidos por las ramas del derecho que aquí se estudian.

Así pues, el módulo consta de 5 temas. El primero se centra en la noción de derecho internacional humanitario, sus cercanías y distancias con los derechos humanos. El segundo aborda los principios básicos del derecho penal internacional, así como de los crímenes internacionales medulares y cómo han evolucionado en particular en relación a la incorporación de la perspectiva de género. El tercero, trata sobre las víctimas de los delitos internacionales y de desplazamientos internos. El cuarto tema se centra en la Corte Penal Internacional, en particular su génesis, competencia y procedimientos, y el quinto tema desarrolla el proceso de ratificación, la relación entre la Corte y la legislación nacional, y su importancia en el contexto americano.

Perfil de las Facilitadoras

Para la realización del taller se requiere que al menos una de las facilitadoras sea una persona con formación en derecho y algo de conocimiento del D.I.H. Sería oportuno que las facilitadoras conozcan del proceso de creación de la Corte Penal Internacional y hayan seguido sus discusiones y producciones. Se sugiere la presencia activa de por lo menos dos facilitadoras y el personal de apoyo respectivo para la parte logística del evento. Para el Tema IV la facilitadora requiere contar con información actualizada del país en el que se realiza la capacitación, sobre el estado del Convenio que establece la Corte Penal Internacional. Es también recomendable que las organizadoras vayan a las páginas Web tanto de la CICC como de la CCPI para obtener información de último minuto sobre este tema. Sus direcciones son: Women's Caucus for Gender Justice in the ICC / Contacto: Vahida Nainar / PO Box 3541, New York, NY 10163, USA / Correo Electrónico: iccwomen@igc.org / Teléfono: (212) 697 7741/ Fax: (212) 682 5354

legales y políticos relacionados con la propuesta del estatuto. Un objetivo importante es promover la comprensión y el respaldo de un amplio sector de organizaciones de la sociedad civil: defensores de los Derechos Humanos y de la paz, estudiosos del derecho internacional y del derecho procesal, organizaciones humanitarias, religiosas, organizaciones de mujeres, etc.



Tiempo estimado: Se debe contar con al menos dos días para realizar todo el Módulo, pero también es posible desarrollar sólo uno o dos de los temas.

Número de participantes: Se recomienda entre 20 y 25 personas que ya hayan sido capacitadas en las teorías de género y derecho.



OBJETIVO TEMÁTICO

Saber de la existencia de un marco normativo de regulación de los conflictos armados, y el tratamiento que se les da a las mujeres dentro de éste.

RECURSOS MATERIALES

A. INCLUIDOS EN EL MANUAL

Anexo 1: Preguntas y recortes de periódico

Anexo 2: Derecho Internacional Humanitario, antecedentes y conceptos.

Anexo 3: Diferencias entre Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Filminas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14

B. NO INCLUIDOS EN EL MANUAL

30 Fichas de 7.6 x 12 cm.

3 copias de cada una de las cuatro Convenciones de Ginebra y sus dos Protocolos

LECTURAS DE APOYO

1. Cruz Roja Internacional. Qué es el Derecho Humanitario.
2. Cruz Roja Internacional. Aplicación del Derecho Internacional Humanitario: De la Teoría al Práctica
3. Cruz Roja Internacional. Lectura sobre los Protocolos Adicionales a los convenios de Ginebra de 1949.
4. Gardam, Judith. Análisis feminista de algunos aspectos del derecho internacional humanitario.
5. Asociación Nacional de Mujeres. Mujeres: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en Colombia.

VIDEO RECOMENDADO

Vídeo: "Hasta la Guerra tiene límites", se puede encontrar en cualquier de la Defensoría del Pueblo de Colombia, o visite la página web: <http://www.defensoria.org.co/>

LECTURAS RECOMENDADAS

- Arias Londoño, Melba. **Derechos Humanos de la Mujer, del niño y del Adolescente.**
- O'Donnell, Daniel. **Tendencias en la aplicación del derecho internacional humanitario por los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas.**
- Viteri Pietro, **Diccionario de derecho internacional de los conflictos armados**
- Valencia Villa, Alejandro. **La Humanización de la Guerra.** capítulo I
- Freeman, Shirley y Ormiston, Helen: **War and International Humanitarian Law**

TIEMPO ESTIMADO: 4 horas

PRIMER TEMA

EL DERECHO
INTERNACIONAL
HUMANITARIO Y
EL DERECHO
INTERNACIONAL
DE LOS
DERECHOS
HUMANOS, DOS
SISTEMAS DE
PROTECCION A
LAS PERSONAS





Pasos a Seguir

PASO INICIAL: PRESENTACIÓN

Presente el objetivo del taller, explicando que lo que se pretende es que las y los participantes alcancen un conocimiento somero sobre los contenidos del Derecho Internacional Humanitario y del emergente Derecho Internacional Penal para que comprendan que aún viviendo dentro de una zona de conflicto armado, todas las personas tienen derechos, incluyendo el derecho a que quienes cometan ciertos delitos prohibidos por el DIH, el DPI y el derecho nacional sean juzgados y sancionados.

- Haga énfasis en la importancia de que todas las personas que habitan un país, aún uno que está en conflicto armado, presionen a sus gobernantes para que cumplan con las obligaciones asumidas internacionalmente.
- Coménteles que un resultado esperado de este taller es que se entusiasmen y apoyen la creación de la Corte Penal Internacional.
- Luego explique la metodología que se va a utilizar y repase con ellas/os el contenido de los materiales que se les entregó.
- Para cerrar este paso inicial, invite a los/as participantes, incluyéndose a usted misma y a sus cofacilitadoras, a presentarse y expresar su interés en el taller.

1. Contextualización del DIH



Para contextualizar el tema del derecho internacional humanitario en el conocimiento que sobre los conflictos armados ya tienen los y las participantes, divida a los participantes en cuatro grupos de trabajo y entrégueles las preguntas y los artículos periodísticos que se encuentran en el Anexo 1.

Recoja en plenaria los resultados del trabajo en grupo poniendo énfasis en los siguientes puntos:

- La guerra es un atentado a la humanidad de acuerdo a lo establecido en la Carta de la ONU y la Carta de la OEA.
- La gravedad de los delitos que se cometen y cómo afectan derechos de las personas.
- La invisibilidad de las mujeres en estos conflictos.
- La importancia de que estos crímenes puedan ser denunciados y juzgados.



Cierre el tema explicando que en el próximo paso se introducirá el DIH que es el derecho que contiene normas detalladas para proteger a las víctimas de muchos de los crímenes que se acaban de analizar.

2. ¿Qué es el DIH?



Introduzca a continuación el subtema sobre derecho internacional humanitario a partir de las filminas N°1,2 y 3, y apoyándose en el texto que se encuentra en el anexo 2 ***Derecho Internacional Humanitario: Antecedentes y Conceptos***” Haga énfasis en el hecho de que el DIH establece la responsabilidad personal de quienes cometen u ordenan violaciones como las que se discutieron en el paso anterior, y exige que los responsables de estos crímenes sean enjuiciados y castigados como criminales. . Evite caer en la lógica de que el DIH se creó para humanizar las guerras.

3. La Protección a la población civil en el Derecho Internacional Humanitario



En plenaria, introduzca el subtema de la protección de la población civil con las siguientes dos preguntas:

**¿Creen ustedes que hay grupos específicos dentro de la población civil que requieren de protección especial? ¿Cuáles?*

**¿Creen ustedes que las mujeres debieran o no recibir protección especial? ¿Por qué?*

Luego divida en grupos de 5 a los asistentes y solicíteles que establezcan tanto derechos y prohibiciones específicas para la población en conflictos armados. Concluya este subtema apoyándose en las filminas 4 y 5.



4. La protección de las mujeres en el DIH



Introduzca el tema de la protección a las mujeres en relación con la guerra apoyándose en la filmina 6, **“Protección de las mujeres en el derecho internacional humanitario”** que se adjunta y en los siguientes artículos: Convenciones de Ginebra: del III, los arts. 14, 16, 49, 88, 97 y 108; del IV, los arts. 16, 17, 23, 27, 38; del V, los arts. 76, 85, 89, 91, 124; y art. 5 inciso a) y 6 inciso 4, del Protocolo Adicional II.

Divida a los participantes en tres grupos de trabajo y entrégueles una copia a cada uno de las Convenciones de Ginebra y su Protocolo Adicional II y dígales que lean los artículos que se detallan arriba para analizar si existen normas que protejen a las mujeres y si son suficientes.

- El primero trabajará sobre la situación de las mujeres combatientes;
- El segundo trabajará sobre la situación de las mujeres que ya no combaten sea porque están privadas de libertad o heridas;
- El tercero trabajará sobre la situación de las mujeres parte de la población civil.

Una vez que cada grupo presente el resultado de su trabajo analice la protección especial que se le brinda a las mujeres de acuerdo a los artículos mencionados, poniendo énfasis en las siguientes ideas:

- La relación de las mujeres con la guerra, diferente a la de los varones.
- La inexistencia de normas específicas de protección a las mujeres combatientes.
- La relación mujer- madre, mujer-débil que existe en la base de dicha protección.

Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos



Para relacionar el DIH con los Derechos Humanos, e identificar sus diferencias, convergencias y similitudes, promueva una discusión a partir de las definiciones que se encuentran en las filminas N° 7 y 8. Se sugiere que la facilitadora tome en cuenta las observaciones de los y las participantes sobre la amplitud de estos conceptos, e incorpore los elementos que los enriquezcan.



Luego divida a los participantes en 4 grupos de trabajo. Entregue el anexo 3 y dígalos que decidan a cuál rama del derecho pertenecen las características que aparecen en el anexo.

Mientras los grupos están trabajando, las facilitadoras deberán pasar cada una de las características que se encuentran en el anexo 3 a fichas para utilizarlas en plenaria.

En plenaria, lea una por una las fichas que acaban de escribir usted y su cofacilitadora. Las y los participantes deciden si ponerlas bajo la columna del DIH o del DIDDHH o en una columna en el medio que se refiere a características que son de ambas ramas del derecho internacional.

Para cerrar el tema, de una pequeña charla utilizando las filminas 9, 10, 11, 12 y 13. Recuérdeles que el DIH y el DIDDHH constituyen dos ramas del derecho en cuyo origen están objetivos e instrumentos distintos pero que a finales de los años 60 el derecho humanitario y los derechos humanos se empezaron a acercar paulatinamente, siendo un momento crucial la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán, en el que las Naciones Unidas consideró por primera vez la aplicación de los derechos humanos en los conflictos armados.

5. Semejanzas entre el DIH y el DIDDHH



Dejando las tres columnas con las fichas al frente, promueva una discusión a partir de la filmina 14, señalando que las diferencias no son tan tajantes y que existen similitudes y convergencias entre ambas ramas del derecho.

6. Cierre del Tema 1



OPTATIVO

Cierre el tema con el vídeo “Hasta la guerra tiene límite, en torno al cual realizará un debate en plenaria.

NOTA: el vídeo se puede encontrar en cualquier oficina de la Cruz Roja Internacional. Recuerde que si opta por la realización de este paso, el tiempo de taller se extiende en por lo menos 30 minutos más.



OBJETIVO TEMATICO

Conocer los principios básicos del derecho penal internacional, así como los crímenes que componen su núcleo duro y cómo han evolucionado en relación con la incorporación de la perspectiva de género.

RECURSOS MATERIALES

A. INCLUIDOS EN EL MANUAL

Filmina 15, 16, 17, 18, 19

Anexo 4: Principios Fundamentales del Derecho Penal Internacional

Anexo 5: Antecedentes y definiciones de los delitos internacionales

Anexo 6: Los Crímenes Internacionales

Anexo 7: Crímenes de Violencia Sexual o de Género

B. NO INCLUIDOS EN EL MANUAL

3 Estatutos de la Corte Penal Internacional

3 Códigos Penales del país donde se desarrolla el taller

LECTURAS DE APOYO

6. Amnistía Internacional. Jurisdicción Universal: Catorce Principios de la Jurisdicción Universal.
7. Cruz Roja Internacional. Infracciones Graves Especificadas en los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo Adicional I de 1977.
8. Cruz Roja Internacional. Represión Penal: El castigo de los crímenes de guerra
9. Borda, Ernesto. La violencia sexual contra las mujeres en el conflicto armado en Colombia.
10. Corcuera, Santiago. Las leyes de Amnistía a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

LECTURAS RECOMENDADAS

- Copelon, Rhonda. Engraving crimes against women in Humanitarian Law. Hasting's Women's Law Journal, 1994.
- King, Faiza. Jurisprudence of the Yugoslavia Tribunal. European Journal of International Law, 1997.
- Para revisar los casos y sentencias y otros documentos de los Tribunales ad hoc:
www.un.org/icty
www.un.org/icty

TIEMPO APROXIMADO: 2 horas

SEGUNDO **TEMA**

DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y CRIMENES INTERNACIONALES





PASOS A SEGUIR

1. El Derecho Penal Internacional



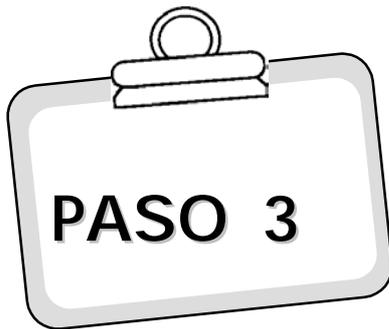
Introduzca en plenaria el tema del Derecho Penal Internacional a partir de la Filmina 15 sobre su definición. Dé una pequeña charla basada en las ideas fuerza que se encuentran en los Anexos 4 y 5, o invite a una persona experta en Derecho Penal Internacional.

2. Los Delitos Internacionales



Introduzca en plenaria el tema de los crímenes internacionales a partir de las filminas 16 y 17. Haga énfasis en el hecho de que los Estados tienen la obligación de buscar y castigar a todas las personas que hayan cometido estos delitos sin tener en cuenta la nacionalidad del criminal o el lugar donde se cometió el crimen. Para lograr esto, los Estados están obligados a tomar medidas legislativas, tipificando estos delitos en sus respectivos códigos penales.

CONFORME TRES GRUPOS DE TRABAJO Y DELE A CADA UNO UN EJEMPLAR DEL CÓDIGO PENAL DEL PAÍS DONDE SE REALIZA EL TALLER. PÍDALES QUE ENCUENTREN ESTOS DELITOS EN ELLOS. EN PLENARIA DISCUTAN BREVEMENTE LOS RESULTADOS DE ESTA BÚSQUEDA.



Divida en grupos a los asistentes y solicíteles que trabajen un listado de conductas que a ellos/as les parezcan deben ser parte de lo que hoy llamamos crímenes internacionales. Una vez que los grupos hayan trabajado, presente los resultados en plenaria y promueva un debate sobre los delitos que sean más controversiales.



Para analizar la correspondencia que hay entre lo que se trabajó en los grupos y lo que existe a escala internacional (definiciones actuales, Estatuto de la Corte), cierre el tema de los delitos internacionales en general con las filminas 18 - 19 y el Anexo 6.

3. Crímenes de violencia sexual



Divida a los y las participantes en tres grupos y entrégueles a cada uno una copia del anexo 7 y un Código Penal del país donde se realiza el taller. Pídeles que analicen el desarrollo o no de estos delitos, según los siguientes ejes:

- Importancia de la jurisprudencia en la transformación de las legislaciones
- Relación entre legislación internacional y nacional
- Cuales son los vacíos en la legislación nacional en relación con la jurisprudencia de los Tribunales y el estatuto de la ICC, por ejemplo en los casos de violación, otras formas de violencia sexual, esclavitud sexual, etc.

En plenaria recoja y comente los resultados del trabajo en grupos.



OBJETIVO TEMATICO

Conocer los derechos específicos que tienen las víctimas de delitos internacionales y de desplazamientos internos.

RECURSOS MATERIALES

A. INCLUIDOS EN EL MANUAL

Filmina 20

Anexo 8: Preguntas para el ejercicio sobre víctimas

Anexo 9: Amnistía Internacional “Garantizando Justicia para las Víctimas”

Anexo 10: Declaración de principios básicos de justicia para víctimas de crímenes y abusos

Anexo 11: Codificación de normas internacionales acerca de personas desplazadas en el interior de un país

Anexo 12 y 13: Guías de Trabajo

Anexo 14: Principios rectores de desplazamientos internos.

B. NO INCLUIDOS EN EL MANUAL

3 Códigos de Procedimientos Penales

LECTURAS DE APOYO

11. Cruz Roja Internacional. Servir y proteger: capítulo 14: Refugiados y desplazados internos

12. Cruz Roja Internacional. Principios rectores relativos al desplazamiento de personas en el interior de su propio país.

TIEMPO ESTIMADO: 3 horas

TERCER

TEMA

Víctimas de los Delitos Internacionales y de Desplazamientos Internos





PASOS A SEGUIR

1. El Derecho de las Víctimas de Delitos



Forme tres grupos de trabajo.

El primero trabajará el tema de la participación de las víctimas en el proceso

El segundo trabajara el tema de la protección de las víctimas y los testigos en el proceso

El tercero trabajara el tema de la reparación a las víctimas

Entregue a cada grupo las preguntas que se encuentran en el Anexo 8 y un Código de Procedimientos Penales para que las discutan y respondan:

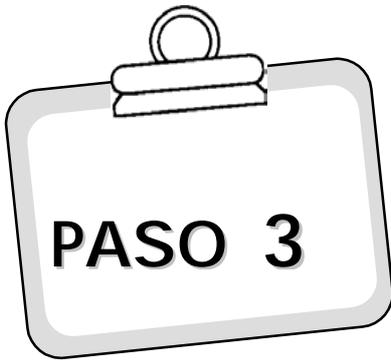
Cuando hayan terminado de contestar las preguntas, entréguales el anexo 9 y 10, para que comparen las respuestas dadas con estos documentos.

En plenaria cada grupo dará cuenta de los resultados obtenidos.

2. El Derecho de las Personas Desplazadas al Interior del País



Con la filmina 20 o en un papelógrafo en el que haya transcrito la definición de personas desplazadas, y con base en el anexo 11, y la lecturas de apoyo 10 y 11, dé una charla sobre los derechos de las personas desplazadas.



Forme 2 grupos de trabajo:

El primero trabajará con la guía de trabajo y lectura de los anexos 11 y 12.

El segundo con la guía de trabajo y lectura de los anexos 13 y 14.

Pida a las personas participantes que se reúnan nuevamente en plenaria y una vez que cada relator/a haya expuesto los resultados de su grupo, estimule a las personas participantes para que discutan sobre el deber ser y el ser de los derechos de las personas desplazadas al interior de un país.



OBJETIVO TEMATICO

Dar a conocer el proceso de creación de la Corte Penal Internacional y la importancia de la participación de la sociedad civil organizada en el proceso de creación de la CPI.

RECURSOS MATERIALES

A. INCLUIDOS EN EL MODULO

Filminas 21 – 27

Anexo 15: Antecedentes de la jurisdicción internacional y la Corte Penal Internacional.

Anexo 16: “Aspectos debatidos en la creación de la Corte Penal Internacional”.

Anexo 17: Catorce principios para una Corte Penal Internacional Justa, Imparcial y Eficaz

B. NO INCLUIDOS EN EL MANUAL

4 Estatutos de la Corte Penal Internacional

LECTURAS DE APOYO

13. Cruz Roja Internacional. Castigar los crímenes de guerra tribunales penales internacionales.
14. Tribunal Penal Internacional: Lecciones Aprendidas
15. Human Rights Watch. Declaración ante el Sexto Comité. El Régimen Jurisdiccional de la Corte Penal Internacional
16. Guevara, José Antonio La suplementariedad del Estatuto de Roma respecto de la protección de los derechos humanos y de la responsabilidad internacional de los Estados

LECTURAS RECOMENDADAS

- Caucus de Mujeres para una Justicia de Género. **Principios básicos para el establecimiento de la Corte Penal Internacional.**
- International Center for Human Rights and Democratic Development. Occasional Paper. Rome Statute for an International Criminal Court. The beginning of the end of impunity. Enero 99. Canadá.

SE RECOMIENDA TAMBIEN: visitar la página web de la CCPI. En ella se encuentra información valiosísima sobre todo lo relacionado con esta Corte.
<http://www.igc.org/icc/html/coalition.htm>

TIEMPO ESTIMADO: 2 horas

CUARTO **TEMA**

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL





PASOS A SEGUIR

1. La Corte Penal Internacional



Para que los y las participantes se familiaricen con la Corte Penal Internacional, identifiquen los debates que se levantan en torno a su conformación, y el tipo de crímenes que debe tratar, introduzca el tema a partir del texto de referencia *“Antecedentes de la jurisdicción internacional y de la Corte Penal Internacional”*, que se adjunta en el anexo 15, y apoyándose en la filmina 21.

Se recomienda que en lo posible se invite a dar una exposición a alguna persona vinculada a la Coalición por una Corte Penal Internacional, con el fin de que den cuenta de su experiencia en el proceso de creación de la Corte Penal y de la importancia de la participación de la sociedad civil organizada en ello.

Una vez que la facilitadora exponga el tema y/o la persona invitada haya realizado su intervención procederá a dar un tiempo para consultas y preguntas.



Forme cuatro grupos y entrégueles a cada uno una copia del Estatuto de la CPI.

Al primer grupo le corresponderá el estudio de los artículos relacionados con la estructura y composición de la Corte.

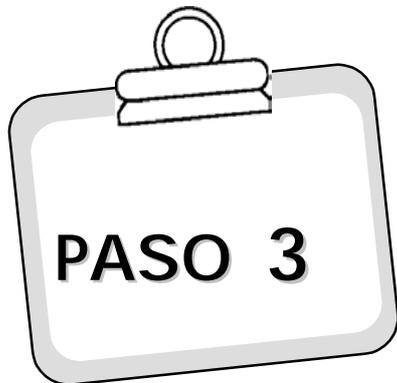
Al segundo, los artículos sobre la investigación y el enjuiciamiento.

Al tercero, los artículos relacionados con el juicio.

Al cuarto, los relacionados con la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable.

Cada grupo preparará una exposición para la plenaria con los aspectos más importantes encontrados en el articulado.

Deténgase en aquellos aspectos que fueron más debatidos en la construcción del Estatuto, tomando en cuenta el texto de referencia ***“Aspectos debatidos en la creación de la Corte Penal Internacional”*** que se adjunta en el anexo 16.



Con el anexo 17, haga una lectura colectiva de los principios que orientaron, desde las organizaciones no gubernamentales (Amnesty International, Human Rights Watch y el Caucus de Mujeres por una Justicia de Género), la creación de la Corte y los irá comentando a la luz de lo aprobado en el Estatuto.



Con la ayuda de la filminas 22 - 27, sobre el “**Flujo de Acceso a la Corte Penal Internacional**” que se anexa, explique el camino procesal de toda acción que se inicia frente a la Corte Internacional Penal. Una vez completada su exposición, dé un tiempo para contestar preguntas e inquietudes de los y las participantes, cerrando con ello este tema.



OBJETIVO TEMATICO

Promover el proceso de ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, conociendo la forma que ello adquiere y la relevancia de dicho proceso para los y las ciudadanos de los Estados. Así, se abordará el tema de la ratificación de la Corte Penal Internacional, tanto desde la perspectiva de los procedimientos de aprobación al interior de cada uno de los países, como de las repercusiones internas en la legislación.

RECURSOS MATERIALES

A. INCLUIDOS EN EL MODULO

Filmina 28

Anexo 18: Artículos periodísticos sobre la Corte Penal Internacional

B. NO INCLUIDOS EN EL MODULO

Constitución Política del país en el que se realiza la capacitación

LECTURAS DE APOYO

17. Suhr, Brigitte. La Compatibilidad del Estatuto de Roma con Ciertas Disposiciones Constitucionales Alrededor del Mundo.
18. Aguirresabal, Irune. La Importancia de incorporar legislación interna relativa a la Corte Penal Internacional.
19. Amnistía Internacional. La Corte Penal Internacional: Lista Sumaria Para su Efectiva Aplicación.
20. Facio, Alda: El Rol y la Agenda de la Sociedad Civil Organizada.
21. González, Joaquín. Análisis de compatibilidad entre el Estatuto de Roma y las constituciones. El caso mexicano y la experiencia comparada.

LECTURAS RECOMENDADAS

- Información de la Coalición de ONG's para la creación de una Corte Penal internacional sobre los Estados que han ratificado el Estatuto de la Corte.

Se recomienda visitar la página web de la Coalición por una Corte Penal Internacional:
<http://www.igc.org/icc/html/coalition.htm>

Para información en español escriba al siguiente correo electrónico: ccpi@aprodeh.org.pe

TIEMPO ESTIMADO: 2 horas

QUINTO TEMA

PROCESO DE RATIFICACION DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL





PASOS A SEGUIR



Para el desarrollo de este paso, se sugiere que usted:

- Se informe sobre la situación del Estado en el que se encuentra dando la capacitación en relación con el Estatuto de la CPI (Suscripción o firma, ratificación, vigencia automática o requerimientos especiales).
- Se informe sobre las tendencias a favor o en contra de la incorporación del Estatuto de la Corte a la legislación nacional.

En plenaria explique el proceso de incorporación de los Tratados Internacionales a la legislación nacional. Tomando en cuenta la variación que puede existir de Estado a Estado, puede apoyarse en la filmina 28.



Con la finalidad de conocer más el estado del debate internacional en relación con la firma y ratificación del Estatuto la facilitadora organizará grupos de trabajo. A cada grupo se le hará entrega de dos o tres de los artículos que se adjuntan en el anexo 18, como textos de referencia "**Artículos periodísticos sobre la Corte Penal Internacional**", a los que usted le podrá agregar conocimientos propios.

Cada grupo leerá el material entregado y hará un resumen de las posiciones expresadas en los artículos para luego socializarlos en plenaria.

Haga un cuadro general que resuma las posiciones presentadas por los grupos y abrirá un debate, en el que los/las participantes puedan dar cuenta de las distintas razones (ideológicas, filosóficas, políticas, de derechos humanos, etc., que subyacen a las posiciones expuestas.



Solicite a los participantes que se dividan en dos grupos. Uno de ellos defenderá la postura de que el Estatuto de la Corte se ratifique en el país y el otro esgrimirá argumentos en contra. Para ambas argumentaciones se le solicitará a los participantes tengan en cuenta:

- Lo visto en los temas anteriores.
- La situación de derechos humanos en el país.
- La existencia o no de conflictos armados.
- Lo que hayan visto, escuchado o leído en los medios de comunicación acerca de la CPI.

Una vez terminado el ejercicio, con base en las lecturas guíe un debate en el que enfatizará la necesidad de ratificar el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Para ello dará ejemplos que muestren dicha necesidad (Pinochet en Chile, Kosovo, invasiones norteamericanas, conflictos armados internos como el caso de Colombia) y que den cuenta de cómo la falta de una instancia como la Corte Penal Internacional redunda en el sufrimiento de civiles, principalmente mujeres, adultos mayores y niños y niñas.



Una vez cerrado el debate y afirmada la necesidad de la incorporación del Tratado a la legislación nacional, pregunte en plenaria como contribuir o impulsar a que el gobierno o las autoridades respectivas adopten el Tratado.

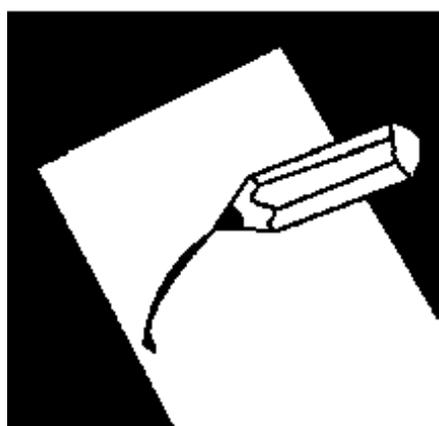
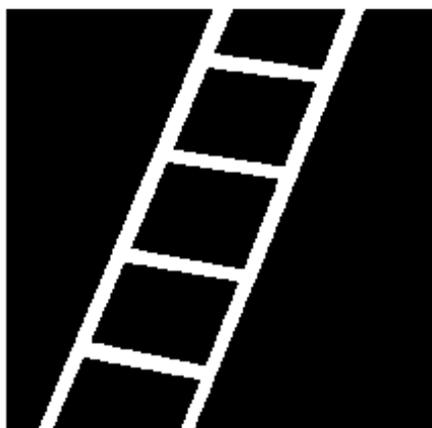
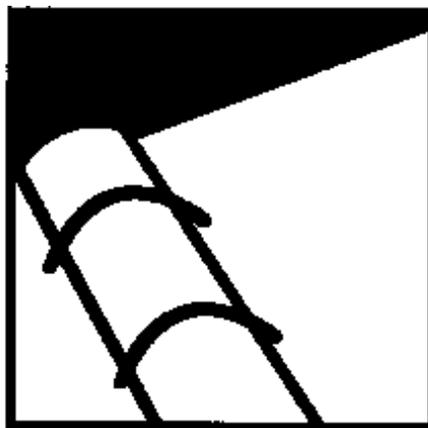
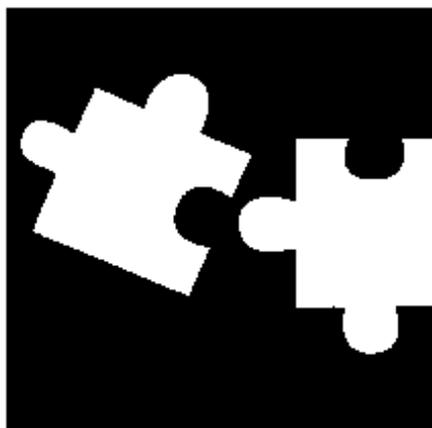
Como pauta puede guiarse por los siguientes aspectos:

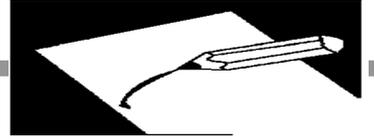
- Relación Estado-Ciudadanía. Las autoridades deben respetar los intereses de los y las ciudadanas y por tanto es legítimo presionar al Estado para que ratifique la CPI en la medida que esta representa nuestros intereses.
- Relación entre ciudadanos/as. En el sentido de buscar alianzas para presionar a las autoridades.
- Los mecanismos que la sociedad civil puede accionar en este sentido son: Campañas, eventos públicos como marchas, opiniones calificadas en medios de comunicación, cartas, etc. También puede tomar sugerencias de la lectura de apoyo 18.

Finalmente recoja los resultados de la discusión, las sugerencias y los compromisos.



ANEXOS







ANEXO 1

Quince muertos en Kosovo, donde la OTAN no logra afirmar su control

(cnnenespañol.com)

PRISTINA, Serbia -- Catorce civiles y un soldado italiano murieron en las últimas 24 horas en Kosovo, donde las tensiones no ceden a pesar de la masiva presencia de las tropas de la OTAN. Casas y automóviles incendiados, saqueos, y desplazamientos de refugiados que llegan y otros que se van definen el ambiente en la provincia serbia.

Un vocero de la OTAN dijo en Pristina que un soldado italiano se había herido accidentalmente al disparársele un arma. Murió en la noche del jueves en un hospital de la capital provincial.

Entre los 14 civiles muertos figuraban los tres serbios cuyos cuerpos se encontraron el jueves por la mañana en la Universidad de Pristina.

Dos personas murieron en el hospital, una de ellas por las heridas recibidas y otra que fue muerta allí mismo. Una enfermera también resultó herida. No se conocieron las circunstancias de estos incidentes.

En otras partes de la ciudad aparecieron más cadáveres, dijo el vocero, pero no quiso revelar sus etnias, práctica adoptada por la OTAN para evitar acentuar las tensiones en la provincia. "Eran todos de Kosovo", dijo.

Tampoco los funcionarios de la OTAN dieron a conocer las identidades de los arrestados durante un saqueo ocurrido durante la noche en Pristina.

En las últimas horas del jueves, soldados de la OTAN arrestaron a cinco personas que habían irrumpido en una tienda de alimentos de una mujer serbia. Toda la mercadería del local fue cargada en dos vehículos de la OTAN y llevada a sus cuarteles.

Huyen los gitanos

En otro incidente ocurrido en las últimas horas del jueves, un automóvil fue incendiado en un garaje subterráneo del centro de Pristina. Las fuerzas de la OTAN acordonaron el área y evacuaron a unas 200 personas del edificio de departamentos que se levantaba sobre el estacionamiento.

En otros lugares de la provincia serbia, un fotógrafo de Reuter vio una casa ardiendo el viernes por la mañana en el centro de Urosevac, a unos 30 kilómetros al sur de Pristina. En la zona había soldados norteamericanos.

A medida que los albaneses regresan, los serbios huyen temiendo sus represalias. Para agregar otro elemento a la confusión, fuentes de la OTAN dijeron que también miles de gitanos estaban abandonando sus hogares en la provincia temerosos de la venganza de los albaneses, que los acusan de colaborar con los serbios.

Los albaneses incendiaron viviendas de serbios y gitanos en la ciudad de Pec, sin que las tropas de la OTAN pudiesen controlar la situación. Soldados italianos debieron escoltar a los agredidos, que cargaron lo que pudieron en sus vehículos y abandonaron la provincia.

Moscú aprueba envío de tropas

En Moscú, la cámara alta del parlamento dio el viernes luz verde para que unos 3.600 soldados rusos se integren a la fuerza internacional de paz, no obstante los temores de que puedan ser agredidos por la población albanesa.

La agencia RIA dijo que un primer contingente de 50 hombres partiría de Moscú en cuestión de horas, para sumarse a otros 200 que se encuentran ya en Pristina.

En Belgrado, el presidente yugoslavo Slobodan Milosevic se enfrentaba a la intranquilidad de los soldados a los que no se les pagaron sus sueldos, y a la creciente osadía de sus opositores políticos.

El jueves el parlamento yugoslavo votó abrumadamente en favor de levantar el estado de guerra declarado en marzo luego de que la OTAN iniciara su campaña de bombardeos.

La sesión no fue transmitida por televisión, pronto se pudo entender por qué: orador tras orador pidió al gobierno que le dijera francamente al pueblo que la guerra se había perdido, que Kosovo estaba en manos de la OTAN y que los serbios de Kosovo estaban desprotegidos frente a los guerrilleros separatistas albaneses.

Cuando el jefe del banco nacional yugoslavo dijo al parlamento que la economía estaba en buen estado y que la gente tenía confianza, un legislador dijo que era demasiado pretender que los yugoslavos escucharan esos cuentos de hadas tras soportar años de guerras y sanciones.

Recompensa no halla eco

Los Estados Unidos ofrecieron el jueves una recompensa de hasta cinco millones de dólares a quien proveyera información conducente a la captura de presuntos criminales de guerra en Yugoslavia, Milosevic entre ellos.

Pero la mayoría de los serbios no se enteraron de la oferta, que no fue difundida por la prensa local, y los que la conocían la desestimaron por ser éticamente incorrecta o peligrosa para quien quisiera tomarla, aunque tuviera éxito.

"Hace años que estoy esperando que (Milosevic) desaparezca de la escena política, pero vamos, no lo voy a cazar por dinero", dijo Stojan Vasiljevic, de 32 años, propietario de un comercio.

Agregó que correspondía al pueblo yugoslavo y no al tribunal de crímenes de guerra de las Naciones Unidas juzgar a Milosevic por su política en Kosovo, y subrayó que pocos serbios creían en la imparcialidad de esa corte.



Secuestro masivo en Cali

(Periódico El Tiempo, Colombia)

A un comando del Eln y las Farc fue atribuida la incursión armada en restaurantes y fincas de recreo de la carretera a Buenaventura. Se repite el drama de la iglesia La María.

CALI

Los domingos eran los únicos días de desquite para los estaderos del kilómetro 18 de la vía a Buenaventura, a escasos 20 minutos de Cali. Una nutrida clientela, compuesta por familias de clase media y alta, disfrutaba ayer del almuerzo cuando, de un momento a otro, se vio acorralada por un grupo armado que llegó haciendo tiros al aire y golpeando las puertas.

"¿Quién es el dueño de ese carro?", preguntaban los hombres de uniforme militar y algunos con distintivos de la Sijín y del Gaula. Cuando aparecía el dueño le decían "súbase al volante y espere".

Durante 20 minutos, a lo largo de tres kilómetros, el grupo armado, que estaría conformado por miembros del Eln y las Farc, bloqueó el tránsito en la vía al puerto de Buenaventura, irrumpió en negocios y en dos haciendas de recreo. Luego se llevaron a entre 25 y 40 personas.

Entre los secuestrados están ejecutivos, tres médicos, algunos comerciantes, dos motociclistas y cinco mujeres.

Este hecho recordó el drama de la iglesia La María, en el extremo sur de Cali, en la vía a Jamundí, de donde fueron sacados por guerrilleros del Eln 186 fieles, el 30 de mayo de 1999.

El nuevo secuestro múltiple ocurrió entre los kilómetros 16 y 18 de la vía al mar, sector dominado por grupos guerrilleros y en donde en los últimos cuatro meses los paramilitares cometieron cuatro masacres.

En el sector hay haciendas campestres y es tradicional el paseo de los caleños a este sector, donde encuentran ventas de leche de chiva, sancocho y agua de panela con queso en medio de un clima frío.

Según testigos, hacia las 4:20 de la tarde aparecieron varios hombres en dos camionetas Chevrolet Luv y otros vehículos.

"Llevaban fusiles AK-47, Galil y G-3 de varias marcas y calibres, y hacían tiros al aire", afirmó un agente de la Policía.

En el sitio, algunos de los hombres armados montaron un retén y obligaron al conductor de un bus de la empresa Transur a atravesar el vehículo en la vía. En otros dos carros, otros hombres se dirigieron a la vereda San Miguel, del corregimiento El Saladito, en el kilómetro 16.

Allí, llegaron hasta la hacienda Normandía y sacaron al médico Eduardo de Lima, hermano del ex presidente del Comité Empresarial Permanente, Eduardo de Lima; a su esposa Elena; a Rodrigo Sardi de Lima y a Norma Sardi de Lima. El primero de ellos, al parecer por problemas de salud, fue liberado anoche.

En forma simultánea se produjeron asaltos a seis negocios. A esos sitios, los hombres llegaban con pasamontañas, golpeando las puertas, despojaban a todos de celulares, llaves de carros y los reunían en un rincón.

Del restaurante La Embajada de Ginebra se llevaron a los propietarios y esposos Álvaro González Tenorio, de 46 años, y Olga Ledesma. También se llevaron a Hugo Ferney Suárez, de 31 años; Raúl Quintero, de 65; Tulia Castaño, de 45; y Humberto Reyes. Igualmente, a dos meseros identificados solo como Javier y Sandra.

Otros miembros del grupo armado irrumpieron en el sector de La Cabaña, de donde sacaron a los médicos Miguel Nazzit García y Alberto Negrete Salcedo, entre otros (ver nota anexa).

"Que nadie se vaya a hacer el valiente y no le va a pasar nada", recuerda Plutarco Terranova que gritaron los hombres armados.

"No hubo palabras groseras ni golpes, pero eran firmes en el mando. Todos quedamos como mudos. Nos juntaron a unos 40 clientes y empleados en un rincón", relata Terranova. Dos de los secuestrados allí, Corso y García, son motociclistas y sus motos quedaron abandonadas.

El alcalde de Cali, Ricardo Cobo, dijo que "es inaudito e irracional de la guerrilla que repita algo como lo de La María, donde todavía hay personas pagando por su liberación".

Testigos agregan que la caravana de secuestrados subió hasta el kilómetro 21, dobló a la izquierda, en una carretera hacia Tocotá, zona rural entre Cali y Dagua.

Anoche se comentaba que algunas personas habían sido liberadas, pero hasta el cierre de esta edición no se tenía confirmación oficial.

Los turistas en poder de la guerrilla: Abu Sayyaf aún retiene a tres occidentales

Filipinas: liberaron a cuatro rehenes 139 días críticos

(Periódico La Nación, Argentina)

Dos finlandeses, un alemán y un francés quedaron en libertad tras el pago de 4 millones de dólares

MANILA.- Después de cuatro angustiantes meses, los rebeldes musulmanes filipinos liberaron ayer finalmente a cuatro turistas europeos que mantuvieron cautivos desde abril en la isla de Joló, en el sur del país, pese a un sangriento tiroteo producido en la madrugada entre facciones rivales.

Los cuatro liberados -un alemán, dos finlandeses y un francés- fueron sacados de la selva en helicópteros y entregados ayer a sus respectivos embajadores en el puerto de Zamboanga. Según círculos próximos a los mediadores, por cada uno de los rehenes se habría pagado un millón de dólares.

El alemán Marc Wallert, los finlandeses Risto Vahanan y Seppo Juhani Franti, y el francés Stéphane Loisy fueron llevados a la ciudad de Cebu, donde pernoctaron para viajar hoy a bordo de un avión Ilyushin ruso a la capital libia de Trípoli, cuyo presidente, Muammar Khadafy, tuvo un papel clave en las negociaciones por su liberación.

"Jamás me sentí tan feliz en mi vida", declaró con lágrimas en los ojos el finlandés Fraenti, de 51 años, coordinador de actividades para niños impedidos en un hospital de Helsinki, que había amenazado con suicidarse si no era liberado pronto.



Su compatriota Vahanen, ingeniero, de 47 años, describió el cautiverio como "una verdadera pesadilla", declarando que lo primero que hará al llegar a casa será "besar el suelo de Finlandia".

En una conferencia de prensa posterior, en Zamboanga, Vahanen arengó contra los líderes rebeldes del grupo Abu Sayyaf por "traicionar" el islam y engañar a cientos de personas en el mundo que creen que ellos abanderan la causa de la minoría musulmana en el sur de **Filipinas**.

Vahanen dijo que los comandantes Galib Andang, conocido como Robot, y Mujib Susukan "no han resultado ser otra cosa que bandidos", pese a que ellos aseguran que están intentando mejorar la vida de los musulmanes.

Todos los rehenes tenían una barba de muchos días y parecían mareados y desorientados por su liberación.

Dos franceses

Pocas horas antes de la liberación, dos personas murieron y ocho resultaron heridas en la aldea de Ralih Pantao, cuando facciones rebeldes opuestas a la liberación de los rehenes tendieron una emboscada a emisarios del gobierno enviados a recoger a los cautivos en un escondite del grupo Abu Sayyaf.

Un funcionario del equipo negociador dijo que se dio ahora a los rebeldes un plazo de 10 días para que liberen al camarógrafo Jean Le Garrec y al sonidista Roland Madura, de la televisión francesa, capturados el 9 de julio último cuando cubrían la crisis.

"Si ambos son liberados en ese plazo, los negociadores aseguraron a los rebeldes que no se lanzará acción militar alguna hasta siete días después de su liberación", dijo el funcionario. El período daría a los secuestradores tiempo suficiente para escapar.

Entretanto, el gobierno francés proseguirá con sus esfuerzos para la liberación de los dos compatriotas. "Haremos todo lo posible para liberar a los dos periodistas del canal televisivo France 2", dijo la cancillería francesa.

Mientras el presidente de Francia, Jacques Chirac, conversó ayer por teléfono con las familias de los dos periodistas secuestrados, el primer ministro, Lionel Jospin, aseguró que le produjo "una gran satisfacción" saber que Stéphane Loisy había sido liberado. La novia de Loisy ya había sido liberada el 27 de agosto.

Ambos pertenecían a un grupo de 10 turistas que fueron secuestrados 139 días antes, el 23 de abril último, en la isla malaya de Sipadán, donde practicaban buceo.

Aún secuestrados

En manos de los secuestradores sigue aún un filipino, entrenador de buceo, que coordinaba el grupo de turistas occidentales, además de 12 predicadores evangélicos que les pagaron 3500 dólares y 35 sacos de arroz a los captores para que les permitieran rezar y ayunar en un campamento rebelde.

Otra facción mantiene al norteamericano Jeffrey Schilling, de 24 años, secuestrado desde el 28 de agosto. Los secuestradores lo acusan de pertenecer a la CIA y amenazan con decapitarlo si Estados Unidos no cumple con sus demandas, que incluyen la liberación de tres musulmanes condenados por terrorismo, por una bomba que explotó en 1993 en el World Trade Center, de Nueva York.

Las negociaciones para acabar con 20 semanas de secuestro fueron impulsadas por el gobierno de Libia, que prometió donar 11 millones de dólares en "ayuda al desarrollo" de la provincia filipina de Sulu, aunque su dinero sería utilizado en realidad por los rebeldes para financiar su lucha separatista contra el gobierno de Manila.

Fuentes militares señalaban que los secuestradores recibieron asimismo fuertes sumas en pago de rescate por rehenes liberados previamente, estimándose el botín recaudado en más de 17,5 millones de dólares.

El jefe negociador, Roberto Aventajado, dijo refiriéndose a los rehenes todavía retenidos que su trabajo aún no había terminado. "Los últimos cuatro meses y medio fueron una pesadilla para las víctimas, sus familias y el país entero", agregó.

"Este es un día feliz, aunque la alegría no será completa mientras haya vidas en juego", aseguró Aventajado.

Agencias DPA y AP 139 días críticos

23 de abril: Abu Sayyaf captura a 10 turistas extranjeros (3 alemanes, 2 franceses, 2 finlandeses, 2 sudafricanos y una libanesa); los llevan a Joló, **Filipinas**.

2 de julio: es secuestrado un periodista alemán que intentaba entrevistar a los cautivos.

9 de julio: son capturados también 3 reporteros franceses.

17 de julio: es liberada Renate Wallert, alemana, de 51 años, en débil estado de salud.

27 de julio: liberan al periodista alemán.

27 de agosto: liberan a un alemán, la libanesa, la sudafricana, y a una turista y una periodista francesas. El sudafricano es liberado al día siguiente.

28 de agosto: secuestran a Jeffrey Craig, norteamericano.

9 de septiembre: son liberados el alemán restante, un francés y los finlandeses.

PREGUNTAS

¿Qué crímenes reconocen en los recortes y en qué consiste cada uno?

¿Qué características tienen en común estos conflictos?

¿Por qué resultan estos delitos de gravedad tal que llevan a que la comunidad internacional se involucre?

¿Cómo cree que afecta este tipo de crímenes a las mujeres involucradas en (la zona) del conflicto?

¿Conoce algún tribunal internacional? ¿Cuál? ¿Qué sabe de él?



ANEXO 2

“Derecho Internacional Humanitario; Antecedentes y conceptos”

La guerra ha sido objeto de reglamentación en todas las culturas, y en todas ellas también pareciera que se ha buscado un cierto equilibrio entre el uso de la fuerza con fines militares y debidas consideraciones humanitarias. La existencia de estas consideraciones humanitarias se explica en la conciencia humana de que el conflicto total sólo puede llevar a las partes y sociedades involucradas a la muerte; los que participan en un conflicto, a pesar de estar persuadidos de morir por una causa, quieren ganar y sobrevivir.² Ahora bien, los sujetos de esas normas humanitarias han variado en el tiempo y entre culturas.

Los siguientes ejemplos pueden ser utilizados a discreción por la facilitadora:

- Las reglamentaciones humanitarias de la guerra en las Cruzadas sólo eran aplicables a los Caballeros y a los Cruzados; En cambio, las de los siglos XVIII y XIX abarcaban a todos los combatientes y a las poblaciones civiles.
- En la China clásica, Sun Tzu (siglo V A.C) autor del arte de la Guerra incluyó la prohibición de matar al enemigo desarmado y la obligación de curar y enviar a los heridos a sus hogares; estableció también que no todos los medios de combate son lícitos y proscribió la guerra sin cuartel.
- En las campañas emancipadoras, Bolívar firmó un convenio con Pablo Murillo en noviembre de 1820 que, aunque no llegó a aplicarse, establecía la regularización de la guerra “...conforme al Derecho de Gentes, y a las prácticas más liberales, sabias y humanas de las naciones civilizadas”³.
- En 1832, Andrés Bello publica *Principios de Derecho de Gentes*, donde trata del derecho internacional en tiempos de paz y de guerra; sostiene que en las hostilidades no es lícito matar ni maltratar a mujeres, niños, ancianos, heridos y enfermos, ni matar a los prisioneros de guerra.⁴

Hasta mediados del siglo XIX, la regulación de hostilidades y la protección de las poblaciones civiles y de las víctimas fue esporádica y poco sistemática; respondían a decisiones unilaterales de las naciones o de las partes que entraban en conflicto. Desde 1850 en adelante se produce la voluntad intencionada de un número cada vez mayor de naciones por regularizar y humanizar los conflictos armados.

Ejemplos:

- En Estados Unidos, en 1863, Abraham Lincoln promulga la Orden General # 100 con la cual adopta el Código de Lieber, que es el primer esfuerzo normativo para regularizar y humanizar los enfrentamientos civiles e internos. Esta Orden fue incorporada al derecho internacional en la Conferencia de Paz de Copenhague en 1907 y constituyó la base de la Convención No.4 de la Haya sobre Derecho y Costumbre de la Guerra en Tierra.
- En la Batalla de Solferino de 1859 hubo cerca de 70.000 muertos y más de 30.000 heridos; El suizo Dunant improvisó, a partir del trabajo que realizaban las mujeres, la asistencia médica con la ayuda de los civiles del lugar y dio a conocer esta experiencia a través de la publicación *Memorias de Solferino*. Movilizado por este horror, el gobierno suizo convocó, en 1863, a una Conferencia Internacional en Ginebra, en la que se resolvió recomendar la fundación de sociedades nacionales de socorro con apoyo de los gobiernos, declarar neutrales lazaretos y hospitales, brindar protección al personal sanitario de los ejércitos y seleccionar un signo distintivo para las personas y los bienes protegidos. La primera Convención de Ginebra sobre el cuidado de heridos y enfermos data de 1864 y en 1867 había sido ratificada por 12 naciones.
- Bajo el régimen del Zar Nicolás II, se promulga en 1868 la Declaración de San Petersburgo que establecía que el objetivo de debilitar a las fuerzas militares enemigas se vería excedido con el empleo de armas que innecesariamente causaran sufrimiento y muerte a personas desarmadas. La Declaración impuso dos tipos de límites a las hostilidades: la no agresión a la población civil no involucrada en el conflicto y, la prohibición de cierto tipo de armamento y municiones que causaran daño y sufrimiento innecesarios. Las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907 recogen esta Declaración y prohíben el uso de cierto tipo de armas, en particular de aquellos proyectiles que diseminan gases asfixiantes.

En 1907 surge el derecho moderno sobre conflictos armados que se desarrolla en torno a dos tradiciones íntimamente relacionadas entre sí: el Derecho de la Haya que reglamenta el uso de la fuerza y de las hostilidades; y, el Derecho de

² Freeman Shirley y Helen Ormiston: War and International humanitarian Law. Publicado en Medicine, Conflict and Survival, Vol 13, pg 116. Frank Class, Londres 1997.

³ Corresponde al art. 14 del Convenio, referido por Indalecio Liévano en su libro Bolívar, citado por Valencia Villa, op. cit. pg 27.

⁴ Ibid, pgs. 20-33.



Ginebra que busca el alivio del sufrimiento a los combatientes y la protección de las poblaciones civiles que se ven involucradas en este tipo de conflictos.

Una aclaración sencilla de las diferencias entre los derechos de Ginebra y de la Haya es expuesta por John Dugard: El derecho de Ginebra tiene por objeto proteger a las personas, garantizando que las que han dejado de tomar parte o nunca tomaron

parte en las hostilidades sean tratados con humanidad. La finalidad del derecho de la Haya, por su parte, es restringir la libertad de los beligerantes, prohibiendo los métodos de guerra que causen sufrimientos innecesarios.⁵

El Derecho de La Haya

El Derecho de la Haya se basa en el principio de asegurar la lealtad en los combates y, por tanto, regula las hostilidades y limita la elección de los medios de combate. Algunos de sus instrumentos más importantes son: Las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907 que establecieron la prohibición de cierto tipo de armamento, especialmente de aquellos proyectiles que diseminan gases asfixiantes, medios bacteriológicos y similares; los instrumentos de la Haya de 1954 que protegen los bienes culturales; la Conferencia de las Naciones Unidas del 10 de octubre de 1980 que prohíbe empleo de armas convencionales excesivamente nocivas como minas y caza-bobos, y la Convención sobre Armas químicas adoptada en Ginebra en 1993.

Uno de los principales problemas de aplicación del Derecho de la Haya es que reconoce la legitimación del uso de la fuerza a grupos de insurrectos. Es decir, sustituye un estado de guerra penal por uno en el que la insurrección se convierte en guerra civil y los rebeldes se benefician del derecho a la guerra. Así se suspende la vigencia del derecho interno asimilando esta guerra a un conflicto de tipo internacional.

El Derecho de Ginebra

Este derecho es el derecho humanitario propiamente tal y tiene por objeto la protección de la población civil no combatiente y de las víctimas de los conflictos armados internacionales e internos. Se perfeccionó a partir de la II Guerra Mundial en respuesta a la constatación de las atrocidades de la guerra y lo insuficiente que resultaron para su control los instrumentos hasta entonces existentes. En particular, la comunidad internacional vio la necesidad de elaborar instrumentos específicos para la protección de las poblaciones civiles.

En agosto de 1949, los representantes de 102 Estados firmaron los cuatro Convenios de Ginebra que regulan las siguientes circunstancias: el 1ero busca aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el 2do busca aliviar la suerte de los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el 3ero establece el trato debido a los prisioneros de guerra; y, el 4to establece la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra.

El desarrollo de tecnologías para la guerra y el curso que han tomado los conflictos en las décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial fueron determinantes para el desarrollo de la ley humanitaria y su culminación a finales del siglo XX con la Corte Internacional Penal. En efecto, de las guerras de carácter internacional se pasó a conflictos de carácter interno que no eran cubiertos por las Convenciones de la Haya, aplicables sólo a los conflictos internacionales. Ante estas nuevas realidades, la Cruz Roja Internacional inició la preparación de Protocolos que dieran fuerza a las Convenciones sobre los conflictos armados. En 1977 se celebra en Ginebra una nueva Conferencia Internacional a la que asistieron 120 Estados que aprobaron los dos Protocolos Adicionales: El Protocolo I, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y, el Protocolo II, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales.⁶

⁵ Dugard John: Salvando la distancia entre los derechos humanos y el derecho humanitario: la sanción a los infractores. Publicado en la Revista Internacional de la Cruz Roja. # 147, Septiembre 1998.

⁶Freeman Shirley y Helen Ormiston, op. cit.



ANEXO 3

A CONTINUACIÓN SE INCLUYEN CARACTERÍSTICAS QUE PUEDEN SER DEL DIH Y/O DEL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

CADA GRUPO DEBE DECIDIR A CUÁL RAMA DEL DERECHO PERTENECE CADA CARACTERÍSTICA.

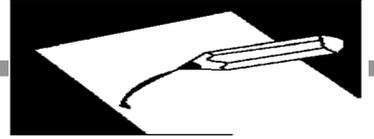
- Protege a todos los seres humanos aunque se han ido desarrollando una serie de estatutos jurídicos para incorporar las diferencias
- Tiene sus raíces en la antigüedad, y se consolidó poco a poco en la Edad Media. Se elaboró en una época en que el recurso de la fuerza no constituía un instrumento ilícito de política internacional.
- Sólo se aplicaría en los conflictos armados.
- Si bien partió como un producto del derecho interno, ha tendido progresivamente a la internacionalización.
 - Es fruto de la teoría del siglo de las luces sobre el Estado (XVII - XVIII) y tiene su origen en el derecho interno. Tan sólo después de la II Guerra Mundial, como reacción a los abusos cometidos contra las personas, ha penetrado en el ámbito del derecho internacional público.
 - Uno de sus principales instrumentos jurídicos son los Convenios de Ginebra y los dos Protocolos Adicionales.
- Es una de las materias más antiguas del derecho internacional público.
 - El instrumento jurídico a partir del cual se desarrolla este Derecho es la Declaración Universal de Derechos Humanos
 - Principalmente a los Estados, por acción u omisión, le corresponde respetarlo y garantizarlo.
 - Protege a los combatientes, a los combatientes fuera de combate y a la población civil
 - Este derecho progresivamente se ha ido internando en los Estados hasta llegar a regular conflictos armados internos
 - La responsabilidad en su aplicación la tienen no sólo los Estados sino que también las partes en conflicto
- Permite suspender algunos derechos humanos en tiempos de guerra o en otro tipo de emergencias que amenace la vida de una nación. Excepto las disposiciones que se refieren al denominado "núcleo duro" de esos derechos: derecho a la vida, la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos, la prohibición de la esclavitud.
 - Se encuentra plasmado principalmente en los Convenios de La Haya y los de Ginebra, además de los Protocolos a las Convenciones y el Estatuto de la Corte Penal Internacional
 - Se refieren a la organización del poder estatal frente al individuo en tiempos de paz principalmente aunque también en tiempos de conflicto en la medida de que se trata de derechos que se tienen por la condición de ser humano
 - No admite el concepto de suspensión a su aplicación, sus disposiciones siguen vigentes mientras dure la confrontación bélica y aún después, sin excepciones.
 - A nivel nacional, en tiempos de guerra tienen un importante rol los tribunales militares.
 - A nivel nacional los tribunales ordinarios son las instancias adecuadas para resolver los conflictos que se derivan de sus infracciones
 - Está formulado principalmente como una serie de obligaciones que los combatientes tienen que cumplir aunque también se formulan derechos tanto para los combatientes como para los que dejaron de combatir y para la población civil.
 - Tal y como está en los tratados el lenguaje utilizado en este derecho tiende a estar basado en la enunciación de derechos que tienen como contrapartida una obligación de parte del Estado
 - Los tratados son universales, sin diferencias regionales aunque pueden celebrarse acuerdos humanitarios entre las partes en conflicto.
 - Los actos cuya responsabilidad persigue son los llamados infracciones graves contra las leyes y costumbres aplicables a conflictos armados o crímenes de guerra.
 - En sus orígenes tuvo un carácter promocional pero ha ido estableciendo una serie de convenciones que han hecho justiciables todos sus enunciados.



ANEXO 4

Principios Básicos del Derecho Penal Internacional

- El Derecho Penal Internacional es una disciplina jurídica relativamente nueva compuesta por un conjunto de normas jurídicas que proceden del derecho internacional y del derecho penal interno.
- Existe una complementariedad entre el sistema penal internacional y nacional es por ello que el Derecho Penal Internacional es una disciplina jurídica compleja compuesta de diversidades respecto a naturaleza, fuentes, métodos, temas y contenidos.
- Busca el derecho penal internacional el balance entre los principios de soberanía nacional y la necesidad de regular relaciones e intereses multifacéticos entre los Estados y los denominados intereses de la comunidad internacional.
- Es la rama jurídica que asegura el fortalecimiento de la prosecución de violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y su proceso. Estas tres ramas de derecho están entrelazadas y reforzándose mutuamente en forma constante.
- El Derecho Penal Internacional se nutre de las siguientes fuentes: convenios internacionales, derecho consuetudinario, principios generales, jurisprudencia de tribunales internacionales, documentos que tipifican los delitos y desarrollan los elementos del crimen y medios de coercitividad
- Su aplicación dependerá de contemplar: a) *ratione personae* establecida por las normas internacionales b) *ratione materiae* establecida por el Derecho Internacional aunque algunos de los elementos de los crímenes no se encuentran claramente establecidos por el principio de legalidad pero si reconocidos por los sistemas judiciales mas importantes del mundo c) la responsabilidad que surge del hecho delictivo establecida por el derecho internacional y el derecho consuetudinario con la cooperación de la coercitividad de los sistemas desarrollados por los derechos internos d) Las reglas de procedimiento que provienen tanto del derecho internacional como del derecho interno que incorporan un mínimo de derechos para la persona acusada e) La aplicación de la sanción que involucra tanto mecanismos internacionales como nacionales para su efectividad f) El cumplimiento de la sanción le corresponde a los sistemas legales nacionales aunque la sanción sea impuesta por un Tribunal Internacional. g) Las modalidades de cooperación son las mismas que se utilizan para los delitos internacionales o nacionales como lo son (entre, asistencia judicial y cooperación, transferencia de procesos criminales, transferencia de personas sentenciadas reconocimientos de sentencias extranjeras etc.
- Fuentes subsidiarias del derecho penal internacional son el derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario, convenios internacionales de cooperación en material penal, principios generales del derecho reconocidos por los principales sistemas penales.
- Son responsables ante el derecho penal internacional las personas físicas, personas jurídicas, los Estados y otras entidades
- Los principios jurídicos de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege* en el derecho penal internacional no se encuentra tan especificado como en algunos códigos de legislación interna. Inclusive el principio de legalidad en esta rama del derecho puede nutrirse por el derecho consuetudinario. El Derecho Consuetudinario se nutre de un proceso dinámico de prácticas *opinio juris* y expectativas jurídicas internacionales
- Más de doscientos setenta tratados internacionales regulan el derecho penal internacional. Dentro de los instrumentos internacionales es importante destacar los siguientes: el Estatuto de Roma de 1998, los estatutos de los tribunales ad hoc de Yugoslavia de 1993 y Ruanda de 1994 , La Convención contra el Genocidio 1948 , la Convención Contra la Tortura, la Proclama de Tokio para el establecimiento de los tribunales militares para el lejano oriente de 1946, la resolución de Naciones Unidas G.A. Res 95 (I) Doc. A/64/ADD.1 de 1946 sobre los tribunales de Nuremberg etc.
- Los expertos han determinado veinticinco categorías de delitos internacionales: agresión, genocidio, crímenes de lesa humanidad, de guerra, crímenes contra personal de las Naciones Unidas , mercenarismo, tortura, apartheid, esclavitud, piratería, secuestro de aviones, actos ilegales contra el medio ambiente, tráfico ilegal de drogas, , tráfico ilegal de material pornográfico, robo de material radioactivo, posesión y uso ilegal de armas, experimentos ilegales con seres humanos, actos ilegales contra la navegación marítima, destrucción y robo de tesoros nacionales, actos ilegales contra personas protegidas internacionalmente, actos ilegítimos de uso de correspondencia, toma de rehen civiles, actos ilegales de interferencia de cables submarinos, soborno de funcionarios/as públicos, falsificación
- Existe un núcleo medular de crímenes que se denominan “ Core Crimes” los cuales se pueden definir como: Crímenes que afectan o tiene la potencialidad de afectar la paz y la seguridad de la humanidad impactando en la conciencia universal del ser humano, considerados violaciones al *jus cogens*. La prosecución de estos crímenes es labor de los estados así como de la comunidad internacional.



- Estos crímenes son: lesa humanidad, de guerra, genocidio y agresión
- El Estatuto de Roma define los tres primeros crímenes, no ejerce jurisdicción sobre el crimen de agresión hasta tanto no se defina el crimen y se establezcan requisitos jurisdiccionales consistentes con el Carta de las Naciones Unidas



ANEXO 5

1. ANTECEDENTES Y DEFINICIONES DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES

Históricamente los crímenes o delitos han sido un problema de responsabilidad de los Estados en tanto son estos, a través de sus tribunales penales, los encargados de procesar a los supuestos responsables por la comisión de actos que están penados en las leyes nacionales⁷. Sin embargo, hay una serie de crímenes cuya gravedad e impacto han generado en la comunidad internacional tal preocupación que respecto de ellos se admite que cualquier tribunal de cualquier Estado tenga competencia para perseguir la responsabilidad de quienes los cometieron.

Se trata de una excepción a los principios de territorialidad y nacionalidad que rigen la jurisdicciones penales nacionales en tanto el primero fija en los tribunales penales nacionales la jurisdicción para perseguir los crímenes que se cometen en el territorio nacional, y el segundo, permite que los nacionales que cometen crímenes pueden ser juzgados por los tribunales del Estado al que pertenecen.

La cuestión de cuáles son los crímenes internacionales, por lo tanto, dice relación con aquellas conductas que por su gravedad no deben ser tratadas a nivel nacional y que caben bajo el principio de la jurisdicción universal. La mayoría de los crímenes internacionales son el producto de conflictos vividos por la humanidad, y hoy son parte del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. Los principales crímenes internacionales son:

No existen definiciones claras de los crímenes, de cuales son, y tampoco existe un cuerpo legal que los agrupe como tal. En efecto, se trata de un proceso de codificación diversificado que contempla en distintos tratados o en la costumbre internacional, un conjunto de conductas que constituyen los crímenes internacionales. La Corte Penal Internacional es, en este sentido un aporte al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos porque recoge los avances en materia de codificación y de costumbre internacional, los sistematiza y define en un solo texto: el Estatuto de la Corte.

Por lo expuesto, las bases legales de los crímenes internaciones se pueden encontrar en:

- Convenciones internacionales que consideren la conducta como crimen
- La Costumbre internacional y su reconocimiento de la conducta como crimen
- El reconocimiento bajo los principios generales del derecho internacional de que la conducta en cuestión atenta contra el derecho internacional y/o se esté trabajando en una convención
- Convenciones internacionales que prohíben una conducta aunque no la sancionen como crimen

La importancia de clasificar un crimen como internacional es que cualquier Estado-Parte de una Convención y en el caso de la costumbre internacional, todos los Estados, están obligados a perseguir o extraditar a los responsables de la infracción.

⁷ Principio de nulla crimen sine lege



ANEXO 6

Los Crímenes Internacionales

- Aún cuando los crímenes de genocidio estén codificados, no están exentos de problemas. En los crímenes de genocidio se examinan tres elementos fundamentales: la identificación de un grupo, la intención de destruir total o parcialmente este grupo (*mens rea*) y la comisión de cualquiera de los actos mencionados (*actus rea*). En términos del grupo, la definición no contempla grupos políticos y grupos culturales - estos fueron suprimidos de la versión original por fuerte oposición de algunos sectores. En relación al segundo aspecto, el fiscal tiene que establecer la intención de delinquir del acusado; en este punto hay aporte importantes de los Tribunales ad hoc de Ruanda y Yugoslavia.

En particular, en el caso Karadzic y Mladic (TPIY), el Tribunal resolvió que "... No es necesario establecer si la aniquilación del grupo ha sido total o parcial para concluir que el genocidio ha tenido efectivamente lugar. Basta que uno de los actos mencionados en la definición sea perpetrado con una intención específica. ... No es necesario expresar claramente la intención específica del crimen de genocidio ... La intención puede inferirse de ciertos hechos, tales como la doctrina política general que originó los actos ... o la repetición de actos de destrucción y discriminatorios. Asimismo la intención puede deducirse de la perpetración de actos que menoscaban el fundamento del grupo, o que los propios autores de tales actos consideran menoscabar - actos que de por sí no se mencionan en el artículo 4 (2), pero que se comenten como parte de la misma línea de conducta."

- Si se revisa el desarrollo que han tenido, es importante anotar que hasta antes de la 2da Guerra Mundial, las referencias a este tipo de crímenes era escasa,⁸ y no pasaban de ser expresiones generales que hacían llamados a la necesidad de establecer responsabilidades y adelantar procesos penales acordes. El origen de las preocupaciones que reflejan estos documentos está en la persecución no sólo de quienes violan las leyes de la guerra, sino también a aquellos que cometen atrocidades contra la población civil en casos de guerra.

En agosto de 1945, las potencias aliadas firmaron el Acuerdo de Londres al que se anexaron los Estatutos del Tribunal Militar Internacional para el procesamiento y castigo de los criminales de guerra. En el artículo 6 se establecía que el Tribunal tenía competencia para enjuiciar a quienes hubieran cometido crímenes contra la paz (literal a), crímenes de guerra (literal b), y crímenes de lesa de humanidad (literal c) entendidos estos como: "El asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del Tribunal o en relación con ese crimen, implique o no el acto una violación del derecho interno del país donde se haya cometido".

- A pesar de este avance, los crímenes de lesa humanidad se siguieron considerando accesorios a los crímenes de guerra, se les mencionaba principalmente para proteger a los habitantes de un país contra las autoridades de la potencia ocupante, y debían tener un nexo con los crímenes de guerra o contra la paz.

Un hito importante fue la definición adoptada por el Consejo de Control para toda Alemania, que aunque sólo tenía jurisdicción nacional, marcó un avance en la comprensión estos crímenes al definirlos como: "Atrocidades y delitos que comprendan, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, violen o no estos actos las leyes nacionales de los países donde se perpetraran". Esta definición es más inclusiva en términos de las conductas consideradas criminales, introduce nuevos delitos, y no requiere relación con crímenes de guerra o contra la paz.

En el procesamiento de casos particulares (Klaus Barbie en Francia, Denjajuk contra Petrovski en Israel) se aportó la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y la jurisdicción universal sobre tales crímenes.

- El paso siguiente que identifican algunos estudios es el de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) que elaboró a petición de la Asamblea General de Naciones Unidas un proyecto de código relativo a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (1996). En él, se entiende como crímenes contra la humanidad "la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes: a) asesinato; b) exterminio; c) tortura; d) sujeción a esclavitud; e) persecución por motivos políticos; f) discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos, o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población; g) deportación o traslado forzoso de poblaciones con carácter arbitrario; h) encarcelamiento arbitrario; i) desaparición forzada de personas; j) violación, prostitución forzada y otras formas de abuso sexual; k) otros actos inhumanos que menoscaban la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación o las lesiones graves".

⁸ Se menciona en la Declaración de San Petersburgo 1868, en una Declaración en contra de la matanza de armenios por parte del gobierno turco hecha por Francia, Gran Bretaña y Rusia, y en la Declaración del Comité que examinó las violaciones a los derechos y costumbres de la guerra en la 1era Guerra Mundial



- Los últimos avances se han dado en la jurisprudencia elaborada por los Tribunales ad hoc de Ruanda y Yugoslavia, y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En el artículo 5 del Estatuto del Tribunal de Yugoslavia se establece que el Tribunal tiene competencia para enjuiciar a los

Responsables de crímenes “contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; e) encarcelamiento; f) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciales, religiosos; i) otros actos inhumanos”.

En Ruanda, el Tribunal tiene competencia sobre los mismos crímenes pero establece que no se exige que estos hayan sido cometidos en un conflicto armado sino “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas”.

El propio Tribunal de Yugoslavia estableció (resolución de la Sala de Apelaciones en el caso Tadic) que exigirse la prueba de conflicto armado restringe el alcance del concepto consuetudinario de crimen de lesa humanidad, porque desde la sentencia de Nuremberg ya no es necesario establecer un nexo entre crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra o en contra de la paz.

- El Estatuto de la Corte Penal Internacional recoge este acercamiento (art. 7 1. ... cualquiera de los actos siguientes que se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático con la población civil y con conocimiento de dicho ataque...) e incluye entre los crímenes, además de los listados en Yugoslavia y Ruanda, los siguientes (solo los nuevos): la deportación y el traslado forzoso de población; la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional; la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género ...u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional ...; Desaparición forzada; el crimen de apartheid; otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente con la integridad física o la salud mental o física.
- Al instituir los dos Tribunales Penales Ad Hoc para la ex Yugoslavia y para Ruanda, el Consejo de Seguridad dio un importante paso adelante, pues dejó claramente establecido que con respecto al derecho internacional humanitario, la persona está vinculada por ciertas obligaciones jurídicas del derecho internacional y es directa e individualmente responsable ante una instancia internacional en caso de incumplimiento de dichas obligaciones. Se trata de un importante avance que tiene implicaciones, entre otras cosas, en el concepto de soberanía del Estado.

En los Estatutos del Tribunal de Ruanda como el de la ex Yugoslavia contemplan crímenes o infracciones que se derivan del Art. 3 del Protocolo II de las Convenciones de Ginebra.

- La Corte Internacional Penal contempla conductas cuya responsabilidad puede ser perseguida internacionalmente tanto en relación con los conflictos armados internacionales como internos y hace especial mención al carácter que deberán tener estos para que puedan ser comprendidos dentro del ámbito de competencia de la Corte: En el artículo 8 se establece que “la Corte tendrá competencia respecto a los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”⁹.

Se remite a las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y a otras violaciones graves a las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, y enuncia las infracciones señalando que deben haberse cometido contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detenciones o por cualquier causa (ver art.8, literal c) i – iv) (ver art.8, literal e) i – xii) Restringe los conflictos internos al no hacer aplicable el Estatuto a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados o esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

El literal f) El párrafo 2 d) igualmente remarca el carácter de los conflictos no internacionales al señalar que el Estatuto no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

⁹ Estatuto de la Corte Penal Internacional, Roma, Italia julio 98.



Genocidio¹⁰: De acuerdo al Art. 2 de la Convención contra el Genocidio, se considera tal “cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso: Matar a miembros de un grupo; causar lesiones graves o daño mental a miembros de un grupo; infringir a un grupo condiciones de vida que van a producir la destrucción total o parcial de sus miembros, en forma deliberada; imponer medidas que tengan por objeto evitar nacimientos dentro de un grupo; transferir forzosamente a niños/as de un grupo a otro.

Esta Convención es aplicable tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz y por lo tanto dice relación con la protección a las personas tanto bajo el Derecho Internacional Humanitario como bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Su definición ha sido aceptada por toda la comunidad internacional de allí que tanto en los estatutos del Tribunal de Ruanda, del Tribunal de la ExYugoeslavia y de la Corte Penal Internacional se asuma la misma.

Crímenes de lesa humanidad:¹¹ No existe una definición sobre este tipo de crímenes si bien son parte de los estatutos de los Tribunales de Ruanda, la Ex - Yugoslavia y la Corte Penal Internacional. Los elementos comunes a todos ellos y que permiten la construcción de una definición son:

- Que sean cometidos contra la población civil
- Que sean cometidos en cierta escala, masiva o sistemáticamente
- Intencionalidad

Estos crímenes ya no requieren tener relación con conflictos armados por lo que son aplicables tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz. Si bien no existe una convención específica, estos son parte de los crímenes bajo el derecho internacional consuetudinario y por lo tanto obligatoria su persecución para los Estados.

Estos crímenes consideran una serie de conductas: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, tortura, prisión, violación, persecución por razones políticas, raciales o religiosas, y otros actos inhumanos.

a. Crímenes contra el derecho y la costumbre aplicables a conflictos armados:

Son los llamados “crímenes de guerra” y dicen relación tanto con el Derecho de la Haya sobre reglas que gobiernan la guerra y sus limitaciones como con el Derecho de Ginebra que dicen relación la protección a las víctimas de la guerra.

b. Infracciones a Las Convenciones de la Haya y otras reglas sobre la guerra:

Se encuentran codificadas en numerosas convenciones y protocolos que tienen su origen en las 14 convenciones elaboradas entre 1899 y 1907 y a partir de las cuales se ha seguido legislando en relación a las reglas y limitaciones para hacer la guerra. Se aplican a conflictos internacionales y sus crímenes dicen relación principalmente con el tipo de armas que pueden usarse durante el conflicto y aquellas que están prohibidas.

La más importante de estas convenciones es la cuarta en relación a las leyes y costumbres aplicables en la guerra en tierra. Esta criminaliza una serie de acciones en calidad de crímenes de guerra entre las que se cuentan: el uso y empleo de armas venenosas, muerte ilegal de tropas enemigas o civiles de la nación enemiga antes o después de su rendición, la declaración de que no habrá cuartel, el uso de armas que causan sufrimiento innecesario, el uso impropio de distintivos militares, destrucción innecesaria de la propiedad enemiga, denegación de los derechos del acusado enemigo frente a una corte de justicia, ataque a pueblos, villas o edificios indefensos, pillaje, etc. Con posterioridad se han elaborado otras convenciones que limitan aún más el uso de armas específicas como es el caso del Protocolo para la Prohibición de uso de gases asfixiantes, venenosos u otros o de métodos bacteriológicos como métodos de guerra de 1925 ó la Convención para Prohibir el almacenaje y uso de armas químicas y su destrucción de 1993.

c. Infracciones a las Convenciones de Ginebra

Estas convenciones distinguen entre infracciones graves y otras infracciones. Dentro de las primeras se cuentan muerte intencional, tortura y otros tratos inhumanos y degradantes incluyendo los experimentos biológicos, destrucción y apropiación de la propiedad en forma ilegal y no justificada por necesidad militar, obligar a personas a servir en las fuerzas de un poder hostil, privar a una persona bajo protección de sus derechos a un juicio justo de acuerdo a lo prescrito en las convenciones, deportación y transferencia ilegal de civiles, etc.^{13 14}

Este tipo de infracciones graves son consideradas parte del derecho internacional consuetudinario y por lo tanto son vinculantes para todos los Estados en el sentido de que los obliga a perseguir o extraditar a los perpetradores de dichas

¹⁰ Con base en el artículo de Roberge “Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio”

¹¹ Con base en el artículo de Roberge, op. Cit.

¹² Convenciones de la Haya, entre ellas: Convención relativa a la apertura de hostilidades; Convención relativa a la conversión de barcos mercantes en barcos de guerra; Convención concerniente a los derechos y obligaciones de los poderes neutrales en las guerras navales; etc.

¹³ Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 (ver art. 8, 2, literal a) i – viii).

¹⁴ Otras violaciones graves a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional (ver art. 8, 2, literal b) i – xxvi).



acciones.

Si bien se trata de crímenes cuya responsabilidad se extiende a los conflictos armados internacionales, cabe señalar que el Art. 3 común a las Convenciones de Ginebra también regula estándares mínimos para los conflictos armados de carácter interno. Sin embargo estos, contenidos en el Protocolo II adicionales a las Convenciones de Ginebra tienen un status incierto en la medida que no todos los Estados lo han aceptado como fuente de derecho internacional consuetudinario.

En todo caso tanto los Estatutos del Tribunal de Ruanda como el de la Ex Yugoslavia contemplan crímenes o infracciones que se derivan del Art. 3 del Protocolo II de las Convenciones de Ginebra y de otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados internos dentro del marco del derecho internacional. Así, también, y a pesar de las resistencias, la Corte Internacional Penal contempla conductas cuya responsabilidad puede ser perseguida internacionalmente en los conflictos internos. Entre estas se encuentran: Los actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio, las mutilaciones, los actos crueles y la tortura; los ultrajes contra la dignidad persona, en particular los actos humillantes y degradantes; la toma de rehenes, las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa, ataques contra la población civil intencionalmente, saqueo de ciudad o plaza, cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, reclutar o alistar niños menores de 15 años en las Fuerzas Armadas, matar o herir a traición a un combatiente enemigo, destrucción o confiscación de bienes enemigos sin justificación, etc.

Crímenes y ofensas con base en otros Tratados: Se trata de acciones que están incluidas en tratados específicos y que son de excepcional preocupación para la comunidad internacional. Se trata del apartheid, el terrorismo, el tráfico de drogas, la seguridad del personal de Naciones Unidas, entre otros. Respecto de ellos, no hubo consenso para ser incorporados en el estatuto de la Corte Penal Internacional bajo la argumentación de que muchos de los crímenes consagrados en tratados estaban incluidos en otras categorías y aquellos que no lo estaban no debían ser incorporados para no banalizarla.



ANEXO 7

Crímenes de Violencia Sexual o de Género

- La violencia sexual ejercida fundamentalmente contra las mujeres ha sido históricamente un instrumento de dominación tanto en la guerra como en tiempos de paz, tanto en el ámbito público como dentro de los hogares.
- Tanto desde el derecho Internacional Humanitario como desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos progresivamente la comunidad internacional ha ido reconociendo esta realidad y los efectos que esta tiene para la mantención de la paz.
- En el ámbito de los derechos humanos, la Cumbre Mundial celebrada en Viena en 1993 explícita por primera vez que la violencia contra las mujeres es una violación a los derechos humanos. Como consecuencia de dicha explicación se elabora la Declaración contra la Violencia y luego a nivel latinoamericano, en 1994 La Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
- En el ámbito del derecho humanitario este reconocimiento es anterior. La violación, práctica común en los conflictos armados internacionales y no internacionales no era explícitamente mencionada en los artículos sobre graves violaciones a la ley humanitaria de los Convenios de Ginebra o y tampoco dentro de los crímenes de guerra. Por primera vez, en 1993 en la definición de la jurisdicción del Tribunal de Yugoslavia establecida en una resolución del Consejo de Seguridad, la violación fue nombrada como un crimen en contra de la humanidad.
- A partir de esta fecha, y producto de la presencia de mujeres feministas defensoras de los derechos de las mujeres agrupadas en el Caucus de Mujeres por la Justicia de Género, se ha avanzado en la definición de crímenes de naturaleza sexual. Estos son demostrativos de los avances de la legislación internacional y de la creación de jurisprudencia que tiene incidencia en la ley penal internacional y en las legislaciones nacionales.
- La inclusión y definición de estos crímenes ha sido ampliamente debatidas. Su proceso de construcción es un excelente reflejo de los avances y limitaciones que tiene la comunidad internacional en el establecimiento y definición de los cánones de justicia.



ICC CRIMENES Y DEFINICIONES	TRIBUNAL AD HOC DE YUGOSLAVIA – ICTY	TRIBUNAL AD HOC DE RUANDA – ICTR	PROPUESTAS DEL CAUCUS POR UNA JUSTICIA DE GÉNERO
<p>VIOLACION</p> <p>Artículo 7: Crímenes de Lesa Humanidad</p> <p>1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por crimen de lesa humanidad, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque:...</p> <p>g) violación,...</p> <p>h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género... u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.</p> <p>Art. 8: Crímenes de Guerra</p> <p>1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.</p> <p>2. A los efectos del presente Estatuto, se entienden como crímenes de guerra:...</p> <p>a) Infracciones graves a los Convenios de Ginebra...</p> <p>ii) someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;</p> <p>iii) infringir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;...</p> <p>b) Conflictos internacionales...</p> <p>xxi) cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes;</p> <p>xxii) cometer actos de violación,...</p> <p>c) Conflictos armados no internacionales</p> <p>i) actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura</p> <p>ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;</p>	<p>VIOLACION</p> <p>N</p> <p>Recoge la definición del caso Akayesu en ICTR y lo aplica al caso Celebibi (parr. 479)</p> <p>Violación reconocida como tortura: casos Celebibi y Furundzija</p> <p>Penetración aunque leve: Resolución de ICTY que otras formas de violencia sexual como la penetración sexual con otros objetos distintos al pene y la penetración oral obligada del pene, son igualmente humillantes y traumáticos para la víctima (Furundzija)</p> <p>Circunstancias que son coercitivas: Es difícil imaginar circunstancias en las que la violación... pueda ser considerada con un propósito que no involucre, de alguna manera, castigo, coerción, discriminación o intimidación. EN la visión del Tribunal, estas son inherentes en situaciones de conflicto armado. (Celebeci)</p>	<p>VIOLACION</p> <p>N</p> <p>La invasión física de naturaleza sexual, cometida en contra de una persona bajo circunstancias que son coercitivas (parr. 597, Akayesu)</p> <p>Violación reconocida como tortura: Akayesu parr. 597</p> <p>Circunstancias que son coercitivas: Las circunstancias coercitivas no necesitan ser evidenciadas a través de demostración física de fuerza,... la coerción puede ser inherente a las circunstancias como un conflicto armado o la presencia militar. (Akayesu, se utiliza el término "bajo circunstancias que son coercitivas)</p>	<p>VIOLACION</p> <p>La invasión física de naturaleza sexual, incluida pero no limitada a la penetración aunque leve, cometida en contra de una persona bajo circunstancias que son coercitivas, o sin consentimiento (Adaptación de la definición de ICTR)</p> <p>La violación y otras formas de violencia sexual: además de constituir crímenes en sí mismos, bajo los artículos 7g y 82b(xxii) y 82e(vi), pueden también constituir otros crímenes contra la persona – como tortura, esclavitud, genovidio, actos inhumanos – bajo jurisdicción de la Corte en los artículos 6, 7 y 8.</p> <p>Concepto de invasión: sobrepasa la penetración únicamente del pene; incluye sexo oral y mutilaciones sexuales o reproductivas (fusión de decisiones Akayesu, Celebeci y Furundzija)</p> <p>Circunstancias que son coercitivas: deben ser usadas para expresar el elemento de violencia o compulsión asociadas con crímenes de violencia sexual. Deben abarcar situaciones de violencia o amenaza de violencia, prisión, detención, opresión psicológica (todas estas reconocidas en la Regla 96 de los Tribunales ad hoc) y también otras formas de coerción incluida la extorsión, el abuso de autoridad, privación de o promesa de medios de subsistencia que afectan a la víctima o a terceros. El término coerción es preferible al de fuerza ya que permite ubicar situaciones amenazantes menos directos pero que están presente en los casos que tienen que ver con la jurisdicción de la Corte. En casos de conflicto, las circunstancias son inherentemente coercitivas.</p> <p>Una vez establecidas las circunstancias coercitivas, la resistencia física o el no consentimiento de la víctima no necesita ser comprobado.</p>



ICC CRIMENES Y DEFINICIONES	TRIBUNAL AD HOC DE YUGOSLAVIA – ICTY	TRIBUNAL AD HOC DE RUANDA – ICTR	PROPUESTAS DEL CAUCUS POR UNA JUSTICIA DE GÉNERO
<p>ESCLAVITUD SEXUAL</p> <p>Art. 7... 1... d) Esclavitud;... g) violación, esclavitud sexual,...</p> <p>2... c) por esclavitud se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de la propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños.</p> <p>Art. 8 2... b) xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual,...</p> <p>e) vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual,...</p> <p>Definición del crimen de esclavitud sexual: en proceso</p>	<p>ESCLAVITUD SEXUAL</p> <p>En la sentencia del caso FOCA, el Tribunal estableció crímenes de esclavitud sexual en el caso de mujeres musulmanas, donde no se necesitaron las condiciones de confinamiento para establecer que se trataba de casos de esclavitud sexual. (Sentencia del 26.6.1995, cargos 56-59)</p>		<p>ESCLAVITUD SEXUAL</p> <p>(i) El ejercicio de alguna o todas las formas de poder articuladas al derecho de propiedad o control</p> <p>(ii) Cuando este ejercicio involucra la obtención o imposición de servicios sexuales o el acceso a través de violación u otras formas de violencia sexual.</p> <p>En esta definición de esclavitud sexual se incluyen, entre otras: campos de violación, matrimonios temporales forzados, y otras prácticas que signifiquen el tratamiento de las mujeres como propiedad.</p>
<p>PROSTITUCIÓN FORZADA</p> <p>Art. 7 ... f) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, ...</p> <p>Art. 8 2) b) xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada...</p> <p>e) vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada,...</p> <p>Definición del crimen en proceso</p>			<p>PROSTITUCIÓN FORZADA</p> <p>La Prostitución forzada se considera usualmente un eufemismo de la esclavitud sexual. Lo importante es que la descripción de elementos no constituyan una disminución de la gravedad de la esclavitud sexual llamándola prostitución forzada.</p> <p>La distinción no es fácil. Una alternativa es tratar la prostitución forzada como una forma de esclavitud sexual que tiene un elemento adicional: el acusado recibe beneficios pecuniarios. El riesgo es que la esclavitud remunerada sea tratada como prostitución forzada que tiene menor gravedad que la esclavitud. Aun no hay propuesta de definición</p>



ICC CRIMENES Y DEFINICIONES	TRIBUNAL AD HOC DE YUGOSLAVIA – ICTY	TRIBUNAL AD HOC DE RUANDA – ICTR	PROPUESTAS DEL CAUCUS POR UNA JUSTICIA DE GÉNERO
<p>EMBARAZO FORZADO</p> <p>Art. 7 1... g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado</p> <p>Art. 8. 2) b) xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado,... e) vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, ...</p> <p>Crimen definido en el Estatuto de la Corte: Artículo 7 2) f) Por emabarazo forzado se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo.</p>			
<p>ESTERILIZACIÓN FORZADA</p> <p>Art. 7 ... 1.g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada,...</p> <p>Art. 8. 2) b) xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada e) vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada</p> <p>Definición del crimen en proceso</p>			<p>ESTERILIZACIÓN FORZADA</p> <p>(i) intencionalmente realizar o causar (ii) sin informarle a la persona o si su consentimiento voluntario (iii) un tratamiento médico o quirúrgico u otro acto (iv) que tendrá como resultados la esterilización de la persona</p> <p>Este crimen también constituye: tortura, mutilación, experimentación, violencia sexual, violencia de género y genocidio</p>



ICC CRIMENES Y DEFINICIONES	TRIBUNAL AD HOC DE YUGOSLAVIA – ICTY	TRIBUNAL AD HOC DE RUANDA – ICTR	PROPUESTAS DEL CAUCUS POR UNA JUSTICIA DE GÉNERO
<p>OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA SEXUAL: Art. 7 ...</p> <p>1.g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada, u otros abusos sexuales de gravedad comparable</p> <p>Art. 8. 2) b) xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada,... y cualquier otra forma de violación sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra;...</p> <p>e) vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada,... o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;...</p>	<p>OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA SEXUAL: En el Caso de Akayesu, el Tribunal estableció que la violencia sexual no se limita a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico. Hace referencia, por ejemplo, al caso de mujeres obligadas a hacer gimnasia desnuda frente a soldados. (Akayesu, parr. 688)</p>	<p>OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA SEXUAL: En Furundzija, se estableció que las normas penales internacionales penales no solo castigan la violación, sino que también cualquier serio asalto sexual que no incluya penetración. La prohibición abarca todos los abusos serios de naturaleza sexual infligidos sobre la integridad física y moral de la persona por medio de la coerción, amenaza de fuerza o intimidación de manera tal que degraden o humillen la dignidad de la víctima. (parr. 186)</p>	<p>OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA SEXUAL: Otras formas de violencia sexual, tiene como fin empatar otras formas que no solo involucran invasión física o penetración aunque leve.</p> <p>Otras formas de violencia sexual debe incluir formas de violencia sexual de carácter invasivo y no invasivo. Las formas no invasivas han sido reconocidas como crímenes en contra de la humanidad y serias violaciones a las leyes de la guerra en Akayesu y Rurundzija.</p> <p>Por ello, se sugiere que la definición del crimen incluya que la acusado(a) cometió un acto de naturaleza sexual sobre una persona o personas bajo circunstancias coercitivas o sin consentimiento.</p>

RELATORIA ESPECIAL SOBRE PRACTICAS SISTEMATICAS DE VIOLACION, ESCLAVITUD SEXUAL Y ESCLAVITUD

CRIMEN: VIOLACION	Frente al requerimiento de violación, la relatora en su reporte final en el párrafo 24 señaló: " aunque este Reporte mantenga la penetración en la definición de violación, es claro que el foco histórico en el acto de penetración proviene de la preocupación masculina en asegurar la castidad de la mujer y la seguridad sobre la paternidad de los hijos".
CRIMEN: ESCLAVITUD SEXUAL	La relatora defina esclavitud como el status o condición de una persona sobre la cual se ejercen atributos del derecho de propiedad, incluido el acceso sexual a través de la violación u otras formas de violencia sexual... implícitas en la definición de esclavitud están las nociones que conciernen las limitaciones de autonomía, libertad de movimiento y el poder de decisión sobre asuntos relativos a la propia actividad sexual (informe final, párr. 27 y 28)



MATRIZ
INCORPORACION DE LOS CRIMENES SEXUALES EN GENOCIDIO

ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	TRIBUNALES AD HOC DE RWANDA Y YUGOSLAVIA	INTERPRETACIONES DEL CAUCUS DE MUJERES POR LA JUSTICIA DE GÉNERO
Se entenderá por GENOCIDIO cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:	El Tribunal ad hoc de Rwanda estableció que en relación a al violación y la violencia sexual, en su opinión, éstos constituyen genocidio de la misma manera que cualquier otro acto en la condición de que fueran cometidos con la intención específica de destruir, total o parcialmente, un grupo en particular afectado en tanto tal. (Akayesu, párr. 731)	En opinión del Caucus, el principio general de que la violencia sexual puede constituir actos de genocidio de ser establecido como asunto previo en los elementos del crimen genocidio.
a) Matanza de miembros del grupo	En Akayesu, la violación de mujeres Tutsis en Taba estaba acompañada con la intención de matar esas mujeres... Es clara para el Tribunal que los actos de violación y violencia sexual, tal como otros actos de serio daño físico y mental cometidos contra las Tutsi, reflejan la determinación de hacer sufrir a las mujeres Tutsi y mutilarlas incluso antes de matarlas, con la intención de destruir al grupo Tutsi mientras se infligió serios sufrimientos a sus miembros en el Proceso	La violencia sexual puede ser el medio para causar muerte en el contexto de genocidio.
b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo	La violencia sexual fue una parte integral del proceso de destrucción, específicamente dirigido a las mujeres Tutsi y contribuyó particularmente a su destrucción y a la destrucción de los Tutsi como grupo (Akayesu, párr. 732)	En la ley internacional consuetudinaria, la violación y otras formas de violencia sexual ya están reconocidas como infligidoras de daño físico y mental serio en le víctima, y en muchas situaciones como tortura.
c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.	La violación y la violencia sexual – con su combinación de daño físico y psicológico – fueron cometidos contra las mujeres Tutsi con el objetivo de destruir su espíritu como medio para obtener la destrucción del grupo... la violencia sexual fue un paso en el proceso de destrucción del grupo Tutsi – destrucción de su espíritu, deseo de vivir, y de la vida misma. (Akayesu, párr. 732)	Las experiencias de violación y violencia sexual están calculadas para quebrar el deseo de sobrevivir.
d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo	Las medidas para prevenir nacimientos en opinión del Tribunal deben ser interpretadas o incluir mutilación sexual, prácticas de esterilización, control obligado de fecundidad, separación de los sexos, y prohibición de matrimonio.	El crimen de embarazo forzado reconocido por la ICC puede frecuentemente ser un instrumento de genocidio.
e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo		El embarazo forzado, a través de la manipulación de las normas patriarcales que establecen la identidad grupal a través de la identidad del padre y que imponen la identidad del enemigo en un niño nacido de ese grupo, es otra forma de transferencia forzada de niños desde el grupo víctima hacia el otro grupo.



ANEXO 8

- **Para el grupo 1 Participación de las Víctimas en el Proceso**

- ¿Cuál es la posición de las víctimas conforme al derecho penal interno?
- ¿Pueden las víctimas participar en el proceso penal conforme al ordenamiento jurídico interno?
- ¿Cuál es el papel de las víctimas en la iniciación de la investigación del proceso y en la acusación o denuncia?
- ¿Pueden las víctimas participar en cualquier momento del juicio y después de éste?

- **Para el grupo 2 Protección de las víctimas y los testigos**

- ¿El ordenamiento jurídico interno reconoce la importancia de la protección de las víctimas y los testigos en el proceso penal?
- ¿Existen servicios especializados ofrecidos por el Estado que asistan a las víctimas y testigos de los delitos?
- ¿Cuáles son las obligaciones que tiene el fiscal con respecto a las víctimas?
- ¿Cuáles son las obligaciones que tiene los tribunales con respecto a las víctimas?

- **Para el grupo 3 Reparación de las víctimas**

- ¿Qué medios de reparación para las víctimas de delitos contempla la legislación interna?
- ¿Cómo se contempla el cumplimiento de las reparaciones reconocidas a las víctimas en la legislación interna?
- ¿Cuál es el papel del Estado respecto al cumplimiento de las reparaciones?



ANEXO 9

AMNISTÍA INTERNACIONAL LA CORTE PENAL INTERNACIONAL INFORME 6 GARANTIZANDO JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS

“Las víctimas deberían de tratarse con compasión y respeto por su dignidad. Tiene el derecho de acceder a mecanismos de justicia y su pronto restablecimiento, como está provisto por la legislación nacional, por el daño que han sufrido.”

Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Crímenes y Abusos de Poder, Principio 4.

Actualmente resurge el interés internacional por asegurara una justicia criminal que tome en cuenta a las víctimas y sus derechos. Esto está reflejado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (el Estatuto), el cual resguarda tres principios esenciales: la participación de las víctimas en el proceso, protección a las víctimas y testigos y el derecho a la reparación. El Estatuto requiere de la Corte Penal Internacional (CPI) para que asegure en todo momento que las medidas tomadas no sean perjudiciales ni incongruentes con los derechos del imputado y el debido proceso.

I. PARTICIPACION EN EL PROCESO

¿Cuál es la situación de las víctimas bajo el Estatuto?

El Preámbulo indica que la garantía de justicia para las víctimas subyace en el corazón del Estatuto, reiterando que “durante este siglo millones de niños, niñas, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades inimaginables que han calado profundamente en la consciencia humana”.

El Estatuto reconoce que los intereses de la justicia y los intereses de las víctimas son complementarios. El interés de las víctimas es comúnmente el interés en que los crímenes sean efectivamente investigadas y la realización de la justicia.

¿Pueden las víctimas participar en el proceso?

La CPI no trata a las víctimas como objetos pasivos de protección ni como instrumentos de prosecución. El Estatuto reconoce la contribución que las víctimas pueden aportar al proceso penal y la importancia de este proceso para las víctimas. De acuerdo con el artículo 68 (3), la CPI debe permitir y tomar en cuenta los puntos de vista y preocupaciones de las víctimas, para que sean considerados en las etapas adecuadas del proceso.

¿Cuál es el papel de las víctimas en la iniciación de una investigación y en la acusación?

El artículo 15 autoriza al Fiscal para iniciar las investigaciones basada en la información de cualquier fuente, incluyendo las víctimas. Las víctimas pueden presentarse en la etapa preliminar, cuando el Tribunal esté decidiendo en autorizar o no la investigación, y debe ser informada cuando el Fiscal o el Tribunal preliminar decida no proceder con la investigación.

¿Pueden las víctimas participar en cualquier etapa del proceso y en los procedimientos posteriores al juicio?

El artículo 68 (3) estipula que la CPI debe permitir que las víctimas presenten sus puntos de vista y preocupaciones ante la CPI, para que sean consideradas en cualquier etapa apropiada del proceso, y de una manera en que no sea perjudicial o incongruente con los derechos del imputado y el debido proceso. Las etapas apropiadas del procedimiento deberán comprender el juicio, la condena, la reparación y los procedimientos posteriores al juicio, incluyendo la apelación, la audiencia para reducción de la prueba y libertad condicional.

II. PROTECCION A LAS VICTIMAS Y LOS TESTIGOS

¿Reconoce el Estatuto la importancia de proteger a las víctimas y los testigos?

El Estatuto reconoce que los medios para garantizar la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la privacidad de las víctimas, los testigos y sus familiares son esenciales para apoyar la credibilidad y legitimación de la CPI.

¿Habrá alguna unidad especial para la asistencia de las víctimas y los testigos?

El artículo 43 (6) provee el establecimiento de una Unidad de Víctimas y Testigos en el Registro de la CPI. La Unidad proveerá medidas protectoras, seguridad, orientación y otros tipos de asistencia a las víctimas, testigos que



comparezcan ante la CPI, y otros, tales como los familiares, quienes estén en riesgo por sus testimonios. El artículo 68 (4) autoriza a la Unidad para que solicite al Fiscal y al resto de la CPI para que tomen estas medidas. Incluirá personal con experiencia, incluyendo víctimas de violencia sexual y violencia contra niños y niñas.

¿Cuáles son las responsabilidades del Fiscal ante las víctimas, de acuerdo al Estatuto?

El artículo 54 (1)(b) requiere que el Fiscal, durante la investigación y la prosecución, respete los intereses y las circunstancias personales de las víctimas y los testigos, incluyendo edad, género, salud, y tome en cuenta la naturaleza del crimen, en especial aquellos de violencia sexual, violencia de género o violencia contra los niños o niñas.

Además, el artículo 68(1) requiere que el Fiscal tome las medidas apropiadas, particularmente durante las investigaciones y prosecutions de los crímenes para que se proteja la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la privacidad de las víctimas y testigos.

El artículo 68 (5) estipula que el Fiscal podrá reservar evidencia e información hasta el juicio, solamente indicando un resumen de aquella, si ésta pudiera afectar gravemente la seguridad de un testigo o su familia.

¿Cuáles son las responsabilidades del Tribunal Intermedio y el Tribunal de Juicio ante las víctimas?

El artículo 57(3) estipula que el Tribunal Intermedio puede, si juzga necesario, proveer la protección y la privacidad de las víctimas y testigos. El artículo 68 (1) autoriza al Tribunal de Juicio a tomar medidas protectoras. El artículo 68 (3) estipula que la CPI puede también proteger la identidad de las víctimas y testigos de la prensa y el público, llevando a cabo el proceso por medio de cámaras de vídeo o permitiendo la presentación de pruebas por medios electrónicos o similares.

III. REPARACIONES

¿Puede la CPI brindar reparaciones a las víctimas?

Además de llevar al supuesto culpable ante la justicia, lo cual es en sí una forma de crucial importancia de reparar, la CPI debe, bajo el artículo 75 (1), establecer los principios relacionados a las reparaciones, y puede ordenar que la persona condenada provea reparaciones a las víctimas, incluyendo la restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción, garantías de no reincidir, y cualquier otro tipo de reparaciones a las víctimas que considere necesaria en cada caso particular.

¿Cómo realizará la CPI tales reparaciones?

El artículo 75 (2) estipula que la CPI podrá ordenar a una persona condenada a realizar reparaciones directamente a las víctimas o por medio de un Fondo de la CPI. Antes de realizar tal reparación, la CPI podrá invitar, y deberá tomar en cuenta, la opinión del condenado, la víctima o las personas o Estados interesados. Para asegurar que los bienes no sean desviados o escondidos para evitar el pago de reparaciones, la CPI deberá tomar medidas protectoras que aseguren que los bienes del acusado sean preservados, pendiente a la resolución del proceso, para que puedan ser retenidos, particularmente para beneficio de las víctimas, si la persona es condenada.

¿Cuál es el papel de los Estados en las reparaciones?

Los Estados parte concordaron, en el artículo 75 (2), dar efecto a cualquier decisión de la CPI en cuanto a reparaciones. En algunos casos, los Estados parte también tendrán la obligación, bajo el derecho nacional o internacional, de asegurar que ellos mismos brinden reparación a las víctimas, ya sea cuando la persona condenada no pueda realizar la reparación, o cuando el Estado, en sí, sea el responsable del crimen.

** Una publicación del Proyecto Internacional de Justicia*



ANEXO 10

DECLARACIÓN LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DEL PODER

Recomendada, para adopción, por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de setiembre de 1985, y adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985

Las víctimas de delitos

1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.
2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.
3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o origen étnico o social, o impedimentos físico.

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.
5. Se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.
6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:
 - a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;
 - b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que, estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;
 - c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;
 - d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;
 - e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.
7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas.

Resarcimiento

8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridas, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la presentación de servicios y la restitución de derechos.
9. Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.



10. En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.
11. Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasi oficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

Indemnización

12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán, indemnizar financieramente:
 - a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental o como consecuencia de delitos graves;
 - b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitados como consecuencia de la victimización.
13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no este en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

Asistencia

14. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.
15. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.
16. Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.
17. Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores como los mencionados en el párrafo 3 supra.

b. Las víctimas del abuso de poder

18. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.
19. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.
20. Los Estados consideran la posibilidad de negociar tratados internacionales multilaterales relativos a las víctimas, definidas en el párrafo 18.
21. Los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.



ANEXO 11

Codificación de normas internacionales acerca de personas desplazadas en el interior de un país por Robert K. Goldman

Un ámbito en el que se consideran los derechos humanos y el derecho humanitario

El mes de abril pasado, el representante del secretario general de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los desplazados internos, señor Francis Deng, presentó a la Comisión de Derechos Humanos, en su 54 período de sesiones, un informe con una adición titulada *Principios Rectores de los desplazamientos internos* [1] (en adelante, Principios Rectores). La Comisión aprobó por consenso una resolución [2], apoyada por más de 50 Estados, en la que, *inter alia*, toma nota de la decisión del Comité Permanente entre Organismos de acoger con satisfacción los Principios Rectores y alentar a sus miembros a que compartan dichos Principios con sus juntas ejecutivas, así como de la intención manifestada por el señor Deng de utilizar los Principios Rectores en su diálogo con los Gobiernos y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. Estos Principios son un hito importante en el proceso de elaboración de un marco normativo de aceptación general para la protección de unos 20 a 25 millones de personas desplazadas internamente en todo el mundo.

Los Principios Rectores son, en gran medida, el resultado de las conclusiones de un detallado estudio titulado *Compilación y análisis de normas jurídicas* - preparado por un grupo de expertos jurídicos dirigido por el señor Deng-, que fue presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1996 [3]. La finalidad del estudio es determinar hasta qué punto la normativa internacional de derechos humanos, el derecho internacional humanitario y, por analogía, el derecho de los refugiados satisfacen las necesidades básicas de los desplazados internos en tres situaciones reconocidas de derecho internacional. Estas situaciones, que abarcan los más de los casos de desplazamiento interno, son: (1) situaciones de tensiones y de disturbios, o desastres en que es aplicable el derecho de los derechos humanos, (2) situaciones de conflicto armado no internacional en las que rigen los principios básicos del derecho humanitario y muchas garantías relativas a los derechos humanos, y (3) situaciones de conflicto armado entre Estados, en las que las disposiciones pormenorizadas del derecho humanitario son primordialmente operacionales y son aplicables muchas normas fundamentales de derechos humanos.

En el estudio se llega a la conclusión de que, aunque de manera dispersa y difusa, el derecho internacional vigente abarca muchos aspectos de particular importancia para los desplazados en el interior de un país, hay algunos ámbitos importantes en los que las leyes no contienen una base suficiente para su protección, a causa de una estipulación o normativa poco explícita y de vacíos de otra índole. Ejemplo de un vacío normativo es el hecho de que no haya instrumento internacional alguno en que figure explícitamente el derecho a no ser arbitrariamente desplazado. Otros vacíos son la inexistencia de: derecho a la restitución de la propiedad perdida (o compensación por su pérdida) como consecuencia de desplazamientos durante situaciones de conflicto armado, derecho a tener acceso a la protección y a la asistencia durante el desplazamiento, derecho a tener documentos de identidad. Hay otros vacíos cuando una norma jurídica no es aplicable en todas las circunstancias. Por ejemplo, dado que el derecho de los derechos humanos obliga sólo a los agentes del Estado, los desplazados internos no tienen la suficiente protección en situaciones de tensión y de disturbios, cuando las violaciones son cometidas por agentes no estatales. También hay insuficiente protección en situaciones que no entran en el ámbito de aplicación del derecho humanitario, en las que pueden ser permisibles las restricciones, incluso las excepciones, por lo que atañe a las garantías relativas a los derechos humanos.

Además, hay numerosos ámbitos a los que corresponde una norma general, pero para los cuales no se ha estipulado un consecuente y más específico derecho pertinente a las necesidades de los desplazados internos. Por ejemplo, aunque hay una norma general, por la que se garantiza la libertad de circulación, no hay derecho explícito alguno a refugiarse en un lugar seguro del país, ni garantía expresa contra el regreso forzoso de las personas desplazadas internamente a regiones peligrosas. Puede citarse otro ejemplo en el ámbito de la no discriminación, con respecto al cual en los tratados se proscriben la discriminación, *inter alia*, sobre la base de todo «otro estatuto» de la persona concernida. Aunque ello se puede interpretar a fin de incluir el estatuto de desplazado interno, ningún órgano autorizado ha tomado tal decisión. Asimismo, a pesar de que en los tratados de derechos humanos se prohíben las detenciones arbitrarias, no son claros los requisitos para la detención lícita de las personas desplazadas en el interior de un país. Por último, faltan numerosas ratificaciones. Tales deficiencias pueden crear un vacío por lo que respecta a la protección jurídica de los desplazados internos en los Estados que no han ratificado tratados claves de derechos humanos y/o los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949.

Estas conclusiones son lo bastante contundentes como para incitar al señor Francis Deng a solicitar a su grupo de expertos jurídicos que lo asistan en la formulación de un conjunto de Principios Rectores específicamente estipulados para satisfacer las necesidades de las personas desplazadas en el interior de un país. En este documento se vuelven a estipular, más detalladamente, los principios generales de protección y se aborda el tema de zonas y vacíos grises identificados en *Compilación y análisis de normas jurídicas*. También se pensó que, mediante la reestipulación y la aclaración de normas jurídicas en un solo y coherente documento, se podría potenciar la protección existente. De manera significativa, tanto el Comité Internacional de la Cruz Roja como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados se encargaron de la preparación de los Principios Rectores relativos a los desplazados internos, basándose en las conclusiones de dicho estudio.

Los Principios Rectores de los desplazamientos internos son 30 principios cuyo ámbito es global. En ellos se identifican derechos y garantías claves para la protección de las personas contra los desplazamientos forzados, así como para



protegerlas y asistirles tanto durante los desplazamientos como durante su regreso, reasentamiento y reintegración. De conformidad con estos principios, son personas desplazadas:

«las personas o grupos de personas que se ven obligados a huir o son forzados a abandonar el respectivo hogar o lugar de residencia habitual, en particular como resultado de -o para evitar- las consecuencias de los conflictos armados, las situaciones de violencia generalizada, las violaciones de derechos humanos o los desastres naturales o los provocados por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.» [4]

Como se destaca en el documento, los Principios Rectores reflejan y no contradicen la normativa internacional de derechos humanos y el derecho humanitario internacional. De hecho, muchos de ellos, particularmente los relativos a la protección durante los desplazamientos, son esencialmente declaratorios del derecho consuetudinario. Los más de los principios combinan normas y principios del derecho humanitario con garantías claves relativas a los derechos humanos, poniendo así de relieve la finalidad de ambos cuerpos de derecho, o sea, salvaguardar la vida y la dignidad humanas. Muchos de los principios se basan, o son casi transcripciones textuales de disposiciones que figuran, en tratados de derecho humanitario y de derechos humanos. Además, los principios relativos al regreso, al reasentamiento y a la reintegración fueron inspirados por el derecho de los refugiados y reflejan ciertos principios básicos del mismo. Es importante hacer resaltar que estos principios no alteran, reemplazan o modifican el derecho internacional vigente o los derechos que se otorga a los individuos de conformidad con el derecho nacional. Más bien están concebidos, en gran medida, para saber cómo ha de interpretarse y aplicarse el derecho durante todas las fases del desplazamiento. Exhortando a «todas las autoridades y agentes internacionales» a que respeten sus obligaciones de conformidad con el derecho internacional, incluidos los derechos humanos y el derecho humanitario, la finalidad de los principios también es prevenir y evitar las condiciones que puedan dar lugar a desplazamientos en el futuro. Los Principios Rectores han de difundirse los más ampliamente posible como la reestipulación más global, si no de autoridad, de las normas específicamente aplicables a los desplazados internos. Tal difusión es particularmente necesaria, ya que, a menudo, no se respetan o se violan los derechos de los desplazados internos, simplemente por falta de sensibilización. Han de ser un instrumento indispensable para orientar y facilitar la labor de los Estados y de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales que prestan protección, asistencia y demás servicios necesarios a los desplazados internos.

Notas:

1. Véase *infra*, p. 589.
2. NU Doc. E/CN.4/1998/53/Add. 2.
3. NU Doc. E/CN.4/1996/52/Add. 2.
4. Introducción, párr. 2



ANEXO 12

GUIA DE TRABAJO 1

- Nombren una persona que dirija la discusión.
- Lean el texto del anexo sobre los Principios Rectores relativos al desplazamiento de personas en el interior de su propio país.
- Tomando como base utilizando la técnica de la lluvia de ideas definan los derechos básicos que deben gozar la personas desplazadas internas.
- Asignen una persona para que sirva de relatora y exponga los resultados.



ANEXO 13

GUIA DE TRABAJO 2

- Nombren una persona que dirija la discusión
- Lean los principios rectores de los desplazamientos internos
- Identifique los derechos básicos que reconocen dichos principios para las personas desplazadas internas
- Asignen una persona para que sirva de relatora y exponga los resultados



ANEXO 14

Principios Rectores de los desplazamientos internos

[UN doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998. La Comisión de Derechos Humanos tomó nota de estos Principios Rectores -véase resolución 50 de la CDH del 17 de abril de 1998.]

INTRODUCCIÓN: ALCANCE Y FINALIDAD

1. Los Principios Rectores expuestos a continuación contemplan las necesidades específicas de los desplazados internos de todo el mundo. Definen los derechos y garantías pertinentes para la protección de las personas contra el desplazamiento forzado y para su protección y asistencia durante el desplazamiento y durante el retorno o el reasentamiento y la reintegración.
2. A los efectos de estos Principios, se entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.
3. Estos Principios reflejan y no contradicen la normativa internacional de derechos humanos y el derecho humanitario internacional. Sirven de orientación a:
 - a) el representante del secretario general sobre la cuestión de los desplazados internos, en el cumplimiento de su mandato;
 - b) los Estados afectados por el fenómeno de los desplazamientos internos;
 - c) todas las demás autoridades, grupos y personas en sus relaciones con los desplazados internos; y
 - d) las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en su quehacer con las poblaciones desplazadas.
4. Estos Principios se deberán difundir y aplicar con la mayor amplitud posible.

Sección I PRINCIPIOS GENERALES

Principio 1

1. Los desplazados internos disfrutarán en condiciones de igualdad de los mismos derechos y libertades que el derecho internacional y el derecho interno reconocen a los demás habitantes del país. No serán objeto de discriminación alguna en el disfrute de sus derechos y libertades por el mero hecho de ser desplazados internos.
2. Estos Principios no afectarán a la responsabilidad penal del individuo con arreglo al derecho internacional, en particular en relación con el delito de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

Principio 2

1. Estos Principios serán observados por todas las autoridades, grupos y personas independientemente de su condición jurídica y serán aplicados sin distinción alguna. La observancia de estos Principios no afectará a la condición jurídica de las autoridades, grupos o personas involucradas.
2. Estos Principios no podrán ser interpretados de una forma que limite, modifique o menoscabe las disposiciones de cualquier instrumento internacional de derechos humanos o de derecho humanitario o los derechos concedidos a la persona por el derecho interno. En particular, estos Principios no afectarán al derecho de solicitar y obtener asilo en otros países.

Principio 3

1. Las autoridades nacionales tienen la obligación y la responsabilidad primarias de proporcionar protección y asistencia humanitaria a los desplazados internos que se encuentren en el ámbito de su jurisdicción.
2. Los desplazados internos tienen derecho a solicitar y recibir protección y asistencia humanitaria de esas autoridades. No serán perseguidos ni castigados por formular esa solicitud.

Principio 4

1. Estos Principios se aplicarán sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico o social, condición jurídica o social, edad, discapacidad, posición económica, nacimiento o cualquier otro criterio similar.
2. Ciertos desplazados internos, como los niños, especialmente los menores no acompañados, las mujeres embarazadas, las madres con hijos pequeños, las mujeres cabeza de familia, las personas con discapacidades y las personas de edad, tendrán derecho a la protección y asistencia requerida por su condición y a un tratamiento que tenga en cuenta sus necesidades especiales.

Sección II PRINCIPIOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN CONTRA LOS DESPLAZAMIENTOS

Principio 5

Todas las autoridades y órganos internacionales respetarán y harán respetar las obligaciones que les impone el derecho internacional, incluidos los derechos humanos y el derecho humanitario, en toda circunstancia, a fin de prevenir y evitar la aparición de condiciones que puedan provocar el desplazamiento de personas.

**Principio 6**

1. Todo ser humano tendrá derecho a la protección contra desplazamientos arbitrarios que le alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual.
2. La prohibición de los desplazamientos arbitrarios incluye los desplazamientos:
 - a) basados en políticas de *apartheid*, «limpieza étnica» o prácticas similares cuyo objeto o cuyo resultado sea la alteración de la composición étnica, religiosa o racial de la población afectada;
 - b) en situaciones de conflicto armado, a menos que así lo requiera la seguridad de la población civil afectada o razones militares imperativas;
 - c) en casos de proyectos de desarrollo en gran escala, que no estén justificados por un interés público superior o primordial;
 - d) en casos de desastres, a menos que la seguridad y la salud de las personas afectadas requieran su evacuación; y
 - e) cuando se utilicen como castigo colectivo.
3. Los desplazamientos no tendrán una duración superior a la impuesta por las circunstancias.

Principio 7

1. Antes de decidir el desplazamiento de personas, las autoridades competentes se asegurarán que se han explorado todas las alternativas viables para evitarlo. Cuando no quede ninguna alternativa, se tomarán todas las medidas necesarias para minimizar el desplazamiento y sus efectos adversos.
2. Las autoridades responsables del desplazamiento se asegurarán en la mayor medida posible de que se facilita alojamiento adecuado a las personas desplazadas, de que el desplazamiento se realiza en condiciones satisfactorias de seguridad, alimentación, salud e higiene y de que no se separa a los miembros de la misma familia.
3. Si el desplazamiento se produce en situaciones distintas de los estados de excepción debidos a conflictos armados y catástrofes, se respetarán las garantías siguientes:
 - a) la autoridad estatal facultada por la ley para ordenar tales medidas adoptará una decisión específica;
 - b) se adoptarán medidas adecuadas para facilitar a los futuros desplazados información completa sobre las razones y procedimientos de su desplazamiento y, en su caso, sobre la indemnización y el reasentamiento;
 - c) se recabará el consentimiento libre e informado de los futuros desplazados;
 - d) las autoridades competentes tratarán de involucrar a las personas afectadas, en particular las mujeres, en la planificación y gestión de su reasentamiento;
 - e) las autoridades legales competentes aplicarán medidas destinadas a asegurar el cumplimiento de la ley cuando sea necesario; y
 - f) se respetará el derecho a un recurso eficaz, incluida la revisión de las decisiones por las autoridades judiciales competentes.

Principio 8

El desplazamiento no se llevará a cabo de forma que viole los derechos a la vida, dignidad, libertad y seguridad de los afectados.

Principio 9

Los Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma.

Sección III

PRINCIPIOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DURANTE EL DESPLAZAMIENTO**Principio 10**

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana y estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. Los desplazados internos estarán protegidos en particular contra:
 - a) el genocidio;
 - b) el homicidio;
 - c) las ejecuciones sumarias o arbitrarias; y
 - d) las desapariciones forzadas, incluido el secuestro o la detención no reconocida con amenaza o resultado de muerte.
 Se prohibirán las amenazas y la inducción a cometer cualquiera de los actos precedentes.
2. Los ataques u otros actos de violencia contra los desplazados internos que no intervienen o han dejado de intervenir en las hostilidades estarán prohibidos en toda circunstancia. Los desplazados internos serán protegidos, en particular, contra:
 - a) los ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia, incluida la creación de zonas en las que se permiten los ataques a la población civil;
 - b) la privación de alimentos como medio de combate;
 - c) su utilización como escudos de ataques contra objetivos militares o para proteger, facilitar o impedir operaciones militares;
 - d) los ataques a sus campamentos o asentamientos; y
 - e) el uso de minas antipersonal.

Principio 11

1. Todo ser humano tiene derecho a la dignidad y a la integridad física, mental o moral.
2. Con independencia de que se haya o no limitado su libertad, los desplazados internos serán protegidos, en particular, contra:
 - a) la violación, la mutilación, la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y otros ultrajes a su dignidad personal, como los actos de violencia contra la mujer, la prostitución forzada o cualquier otra forma de ataque a la libertad sexual;
 - b) la esclavitud o cualquier forma contemporánea de esclavitud, como la entrega en matrimonio a título oneroso, la explotación sexual o el trabajo forzado de los niños; y
 - c) los actos de violencia destinados a sembrar el terror entre los desplazados internos.



Se prohibirán las amenazas y la inducción a cometer cualquiera de los actos precedentes.

Principio 12

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias.
2. Para dar efecto a este derecho, los desplazados internos no podrán ser reclusos o confinados en campamentos. Si en circunstancias excepcionales la reclusión o el confinamiento resultan absolutamente necesarios, su duración no será superior a la impuesta por las circunstancias.
3. Los desplazados internos disfrutarán de protección contra la detención o prisión arbitrarias como resultado de su desplazamiento.
4. Los desplazados internos no podrán ser tomados como rehenes en ningún caso.

Principio 13

1. Los niños desplazados no serán alistados en ningún caso ni se les permitirá o pedirá que participen en las hostilidades.
2. Los desplazados internos disfrutarán de protección contra las prácticas discriminatorias de alistamiento en fuerzas o grupos armados como resultado de su desplazamiento. En particular, se prohibirán en toda circunstancia las prácticas crueles, inhumanas o degradantes que obliguen a los desplazados a alistarse o castiguen a quienes no lo hagan.

Principio 14

1. Todo desplazado interno tiene derecho a la libertad de circulación y a la libertad de escoger su residencia.
2. En particular, los desplazados internos tienen derecho a circular libremente dentro y fuera de los campamentos u otros asentamientos.

Principio 15

Los desplazados internos tienen derecho a:

- a) buscar seguridad en otra parte del país;
- b) abandonar su país;
- c) solicitar asilo en otro país; y
- d) recibir protección contra el regreso forzado o el reasentamiento en cualquier lugar donde su vida, seguridad, libertad y salud se encuentren en peligro.

Principio 16

1. Los desplazados internos tienen derecho a conocer el destino y el paradero de sus familiares desaparecidos.
2. Las autoridades competentes tratarán de averiguar el destino y el paradero de los desplazados internos desaparecidos y cooperarán con las organizaciones internacionales competentes dedicadas a esta labor. Informarán a los parientes más próximos de la marcha de la investigación y les notificarán los posibles resultados.
3. Las autoridades competentes procurarán recoger e identificar los restos mortales de los fallecidos, evitar su profanación o mutilación y facilitar la devolución de esos restos al pariente más próximo o darles un trato respetuoso.
4. Los cementerios de desplazados internos serán protegidos y respetados en toda circunstancia. Los desplazados internos tendrán derecho de acceso a los cementerios de sus familiares difuntos.

Principio 17

1. Todo ser humano tiene derecho a que se respete su vida familiar.
2. Para dar efecto a este derecho, se respetará la voluntad de los miembros de familias de desplazados internos que deseen estar juntos.
3. Las familias separadas por desplazamientos serán reunidas con la mayor rapidez posible. Se adoptarán todas las medidas adecuadas para acelerar la reunificación de esas familias, particularmente en los casos de familias con niños. Las autoridades responsables facilitarán las investigaciones realizadas por los miembros de las familias y estimularán y cooperarán con los trabajos de las organizaciones humanitarias que se ocupan de la reunificación de las familias.
4. Los miembros de familias internamente desplazadas cuya libertad personal haya sido limitada por la reclusión o el confinamiento en campamentos tendrán derecho a estar juntos.

Principio 18

1. Los desplazados internos tienen derecho a un nivel de vida adecuado.
2. Cualesquiera que sean las circunstancias, las autoridades competentes proporcionarán a los desplazados internos, como mínimo, los siguientes suministros o se asegurarán de que disfruten de libre acceso a los mismos:
 - a) alimentos esenciales y agua potable;
 - b) alojamiento y vivienda básicos;
 - c) vestido adecuado; y
 - d) servicios médicos y de saneamiento esenciales.
3. Se harán esfuerzos especiales por asegurar la plena participación de la mujer en la planificación y distribución de estos suministros básicos.

Principio 19

1. Los desplazados internos enfermos o heridos y los que sufran discapacidades recibirán en la mayor medida posible y con la máxima celeridad la atención y cuidado médicos que requieren, sin distinción alguna salvo por razones exclusivamente médicas. Cuando sea necesario, los desplazados internos tendrán acceso a los servicios psicológicos y sociales.
2. Se prestará especial atención a las necesidades sanitarias de la mujer, incluido su acceso a los servicios de atención médica para la mujer, en particular los servicios de salud reproductiva, y al asesoramiento adecuado de las víctimas de abusos sexuales y de otra índole.
3. Se prestará asimismo especial atención a la prevención de enfermedades contagiosas e infecciosas, incluido el SIDA, entre los desplazados internos.

Principio 20

1. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Para dar efecto a este derecho, las autoridades competentes expedirán a los desplazados internos todos los documentos necesarios para el disfrute y ejercicio de sus derechos legítimos, tales como pasaportes, documentos de identidad personal, partidas de nacimiento y certificados de matrimonio. En particular, las autoridades facilitarán la



expedición de nuevos documentos o la sustitución de los documentos perdidos durante el desplazamiento, sin imponer condiciones irracionales, como el regreso al lugar de residencia habitual para obtener los documentos necesarios.

3. La mujer y el hombre tendrán iguales derechos a obtener los documentos necesarios y a que los documentos se expidan a su propio nombre.

Principio 21

1. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones.

2. La propiedad y las posesiones de los desplazados internos disfrutarán de protección en toda circunstancia, en particular, contra los actos siguientes:

- a) expolio;
- b) ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia;
- c) utilización como escudos de operaciones u objetos militares;
- d) actos de represalia; y
- e) destrucciones o expropiaciones como forma de castigo colectivo.

3. La propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos serán objeto de protección contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales.

Principio 22

1. No se harán entre los desplazados internos, con independencia de que vivan o no en campamentos, distinciones basadas en su desplazamiento en el disfrute de los siguientes derechos:

- a) el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia, opinión y expresión;
- b) el derecho a buscar libremente oportunidades de empleo y a participar en las actividades económicas;
- c) el derecho a asociarse libremente y a participar en pie de igualdad en los asuntos comunitarios;
- d) el derecho de voto y el derecho a participar en los asuntos públicos y gubernamentales, incluido el acceso a los medios necesarios para ejercerlo; y
- e) el derecho a comunicar en un idioma que comprendan.

Principio 23

1. Toda persona tiene derecho a la educación.

2. Para dar efecto a este derecho las autoridades competentes se asegurarán de que los desplazados internos, en particular los niños desplazados, reciben una educación gratuita y obligatoria a nivel primario. La educación respetará su identidad cultural, su idioma y su religión.

3. Se harán esfuerzos especiales por conseguir la plena e igual participación de mujeres y niñas en los programas educativos.

4. Tan pronto como las condiciones lo permitan, los servicios de educación y formación se pondrán a disposición de los desplazados internos, en particular adolescentes y mujeres, con independencia de que vivan o no en campamentos.

Sección IV

PRINCIPIOS RELATIVOS A LA ASISTENCIA HUMANITARIA

Principio 24

1. La asistencia humanitaria se prestará de conformidad con los principios de humanidad e imparcialidad y sin discriminación alguna.

2. No se desviará la asistencia humanitaria destinada a los desplazados internos, ni siquiera por razones políticas o militares.

Principio 25

1. La obligación y responsabilidades primarias de proporcionar asistencia humanitaria a los desplazados internos corresponde a las autoridades nacionales.

2. Las organizaciones humanitarias internacionales y otros órganos competentes tienen derecho a ofrecer sus servicios en apoyo de los desplazados internos. Este ofrecimiento no podrá ser considerado un acto inamistoso ni una interferencia en los asuntos internos del Estado y se examinará de buena fe. Su aceptación no podrá ser retirada arbitrariamente, en particular cuando las autoridades competentes no puedan o no quieran proporcionar la asistencia humanitaria necesaria.

3. Todas las autoridades competentes concederán y facilitarán el paso libre de la asistencia humanitaria y permitirán a las personas que prestan esa asistencia un acceso rápido y sin obstáculos a los desplazados internos.

Principio 26

Las personas que prestan asistencia humanitaria, sus medios de transporte y sus suministros gozarán de respeto y protección. No serán objeto de ataques ni de otros actos de violencia.

Principio 27

1. En el momento de proporcionar la asistencia, las organizaciones humanitarias internacionales y los demás órganos competentes prestarán la debida consideración a la protección de las necesidades y derechos humanos de los desplazados internos y adoptarán las medidas oportunas a este respecto. En esa actividad, las mencionadas organizaciones y órganos respetarán las normas y códigos de conducta internacionales pertinentes.

2. El párrafo precedente se formula sin perjuicio de las responsabilidades en materia de protección de las organizaciones internacionales encargadas de esta finalidad, cuyos servicios pueden ser ofrecidos o solicitados por los Estados.

Sección V

PRINCIPIOS RELATIVOS AL REGRESO, EL REASENTAMIENTO Y LA REINTEGRACIÓN

Principio 28

1. Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidades primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su



lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Esas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte.

2. Se harán esfuerzos especiales por asegurar la plena participación de los desplazados internos en la planificación y gestión de su regreso o de su reasentamiento y reintegración.

Principio 29

1. Los desplazados internos que regresen a su hogar o a su lugar de residencia habitual o que se hayan reasentado en otra parte del país no serán objeto de discriminación alguna basada en su desplazamiento. Tendrán derecho a participar de manera plena e igualitaria en los asuntos públicos a todos los niveles y a disponer de acceso en condiciones de igualdad a los servicios públicos.

2. Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan.

Principio 30

Todas las autoridades competentes concederán y facilitarán a las organizaciones humanitarias internacionales y a otros órganos competentes, en el ejercicio de sus respectivos mandatos, un acceso rápido y sin obstáculos a los desplazados internos para que les presten asistencia en su regreso o reasentamiento y reintegración.

ANEXO 15

Corte Penal Internacional

ANTECEDENTES DE LA JURISDICCIÓN
CRIMINAL INTERNACIONAL Y
DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL¹⁵

La aplicación de una ley criminal internacional es de larga data a pesar de la creciente centralidad de los Estados Nacionales y de su expresión en el principio de soberanía. Permanecen enquistadas aún hoy concepciones sobre la justicia basadas en el principio de la territorialidad y de la nacionalidad, que otorgan a las judicaturas nacionales la facultad exclusiva para conocer de delitos cometidos en sus respectivos territorios o por nacionales fuera de éste. Sin embargo, las cortes nacionales han demostrado históricamente que resultan insuficientes para prevenir crímenes internacionales. En efecto, muchas veces los sistemas de justicia criminal nacional no están disponibles para la persecución de estos crímenes o son ineficientes en hacerlo.

Los antecedentes inmediatos de la Corte Internacional Penal se encuentran en las dos guerras mundiales. La Primera Guerra Mundial abrió la puerta al concepto de jurisdicción criminal internacional a principios de este siglo aunque no logro la creación de un tribunal internacional.

- El conflicto de 1914-1918, dio lugar a los Tratados de Versalles (Tratado de Paz entre los Poderes Aliados y Asociados y Alemania, 28 de Junio de 1919) y Sévres (Tratado de Paz entre los Poderes Aliados y Turquía, 10 de Agosto de 1920), que permitieron la persecución de presuntos criminales de guerra alemanes, en el primer caso y de los oficiales turcos responsables, en el segundo, concibiendo el establecimiento de una corte internacional ad hoc para su persecución y castigo. En efecto, la preocupación acerca de dejar en la impunidad crímenes de guerra cometidos durante el conflicto y, sobre todo, el genocidio¹⁶ de los Armenios, perpetrado por el último régimen del Imperio Otomano en 1915, llevó a la necesidad urgente de crear una justicia criminal internacional.

Sin embargo, el gobierno holandés se rehusó a extraditar al Káiser Alemán a los Poderes Aliados y Alemania violó las normas de Versalles, iniciando juicios internos en Leipzig, ante su Corte Suprema, por sospechas de "violación a la ley y prácticas de guerra" y retrasándose así la concreción de un tribunal internacional, con el resultado final de legitimar medidas equivalentes a la amnistía.¹⁷ Asimismo, los Poderes Aliados frenaron su intento por implementar el principio de responsabilidad

¹⁵ Traducido de ELSA (Asociación Europea de Estudiantes de Leyes). Manual sobre la Corte Penal Internacional, Bélgica 1998, pgs 1-13.

¹⁶ en ese entonces llamados "crímenes en contra de la ley de la humanidad"

¹⁷ De los 896 sospechosos acusados de crímenes de guerra por los Aliados, solo 12 fueron juzgados y 6 condenados en Leipzig, todos con penas menores.



criminal individual por el genocidio de los Armenios¹⁸ con el Tratado de Lausanne¹⁹ que reemplazó al Acuerdo de Sévres, y "ratificaron" la amnistía general adoptada por el nuevo gobierno Turco.

- La creación de una Corte Penal Internacional (CPI) fue a menudo mencionada por varios estados durante las sesiones de trabajo de la Liga de Naciones, pero únicamente la amenaza del terrorismo internacional llevó a los miembros de la Liga a la elaboración de un Convenio, el 16 de Noviembre de 1937 cuya segunda parte se denominó "Convención de Ginebra para la creación de una Corte Criminal Internacional". Dicha Corte tendría jurisdicción sobre "individuos acusados de una violación a la Convención para la prevención y represión del Terrorismo"²⁰. Sin embargo, razones históricas como las prioridades de los Estados por enfrentar la agresión de los regímenes Nazi y Fascista, hicieron que la creación de la "Corte Penal Internacional sobre Terrorismo" nunca se estableciera y que su convención fuera ratificada únicamente por un Estado.

La Segunda Guerra Mundial volvería a abrir la posibilidad de una Corte Penal Internacional a través de sus antecedentes, el Tribunal de Nuremberg y el Tribunal de Tokio.

- Creados por las fuerzas aliadas y legitimados por la comunidad internacional²¹, estos tribunales tuvieron como objetivo perseguir y castigar a los principales criminales de guerra de las Fuerzas del Eje. La Ley de Nuremberg²² fue incorporada al marco jurídico internacional y parecía ser un preludio para el establecimiento de una Corte Penal Internacional permanente. Sin embargo, constantes críticas a la naturaleza selectiva de las persecuciones de Nuremberg y Tokio - solo criminales de una parte del conflicto eran puestos delante de la justicia internacional, la denominada "justicia de los ganadores" - no permitieron crear las condiciones para que ello sucediera, a pesar de las expectativas de la comunidad internacional.

Los tribunales criminales internacionales, establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, luego de las atrocidades cometidas en la antigua Yugoslavia y en Ruanda, demostraron la necesidad de avanzar en la creación de una Corte Internacional Penal. A diferencia de las cortes nacionales o de los tribunales de Nuremberg y Tokio, los tribunales "*ad hoc*" no están dotados de poderes directos de ejecución que les permitan llevar a cabo investigaciones, arrestar a sospechosos, y ejecutar sentencias. Se ha señalado, con relación al Tribunal de Yugoslavia, "...(que) la cooperación de los Estados (es) esencial para el funcionamiento efectivo del Tribunal Internacional en cada una de las etapas de su trabajo, desde la investigación inicial hasta la ejecución del juicio final".²³

En definitiva, el inmenso terror y la alarma social generados durante este siglo en todo el mundo por las ofensas criminales masivas y sistemáticas en contra de poblaciones y grupos, en tiempos de paz o de guerra, han creado las condiciones para el advenimiento de la ley criminal internacional, y para la creación de una categoría de acciones conocidas como "crímenes en contra de la paz y la seguridad de la humanidad". En efecto, las víctimas de estas ofensas no son solamente los individuos y sus respectivos familiares cuyas vidas e intereses han sido directamente violados por las ofensas, sino también la humanidad en su totalidad. La magnitud de un crimen en contra de la humanidad ofende a todos los individuos y grupos (incluyendo a los Estados) que viven en paz en el planeta, y todos los ciudadanos de la comunidad mundial deben estar protegidos de estos crímenes.

2.1. Hacia la Corte Penal Internacional

Las propuestas iniciales para el establecimiento de una Corte Permanente de Justicia Internacional de la Liga de Naciones contenían normas sobre el establecimiento de una Corte Superior de Justicia Internacional para la persecución de criminales internacionales. Sin embargo, debido a la falta de ratificaciones y al estallido de la Segunda Guerra Mundial, estas convenciones nunca entraron en vigencia.

Por su parte, la Convención sobre Genocidio de las Naciones Unidas menciona la posibilidad de juicios a personas acusadas de genocidio "...por parte de dicho tribunal penal internacional si tiene jurisdicción respecto a aquellas Partes Contratantes, que hayan aceptado su jurisdicción".²⁴ Sin embargo, la Convención sobre Genocidio no establece una Corte Penal Internacional, sino que da la capacidad a los Estados (Art. IV) para crear y otorgar el ejercicio de una jurisdicción a una Corte Criminal Internacional.

¹⁸ más de 600.000 víctimas

¹⁹ Tratado de Paz entre los Poderes Aliados y Turquía, 24 de Julio de 1923

²⁰ Art. 1 de la Convención de Ginebra sobre Terrorismo, Parte I.

²¹ 19 miembros de las Naciones Unidas

²² confirmada por la Asamblea General en su primera sesión con la Resolución 95 (I) del 11 de Diciembre de 1946

²³ V. Morris /M.P. Scharf, *An Insiders Guide to the International Criminal tribunal for the Former Yugoslavia*, New York , 1995, p. 311

²⁴ Convención sobre la Prevención y Eliminación del Crimen de Genocidio, Naciones Unidas GAOR Res. 260 A (III), 9 de Diciembre 1949.



El Comité de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Jurisdicción Criminal Internacional elaboró un Borrador de Estatuto para la creación de una Corte Criminal Internacional en 1951 y un Borrador de Estatuto revisado para la creación de una Corte Criminal Internacional en 1953. Sin embargo, la Asamblea General no pudo llegar a un acuerdo sobre la materia puesto que no se había adoptado un código criminal internacional. El desarrollo de este código había sido bloqueado al no lograrse un acuerdo sobre la definición del crimen de agresión. Subsecuentemente, el establecimiento de una corte criminal internacional fue pospuesto indefinidamente por parte del Comité (legal) de la Sexta Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1957.

Otro intento por establecer la CPI fue realizado en 1979, cuando la Asamblea General pidió a la Comisión de las Naciones Unidas de Derechos Humanos que elabore un borrador de estatuto para un tribunal internacional con el fin de otorgar poderes a la Convención sobre el Apartheid.²⁵ Un borrador de estatuto, preparado por el Prof. M. Cherif Bassiouni, fue entregado a la Asamblea General, pero hasta la fecha este no ha sido discutido.

El Borrador del Estatuto y el Borrador de Siracusa

La presentación del Borrador del Estatuto de 1994, preparado por la Comisión de Ley Internacional, expresa el deseo de "buscar la cooperación internacional a fin de reforzar la efectiva persecución y castigo de crímenes que conciernen a la humanidad". Además, este enfatiza el hecho de que la CPI "debe ejercer jurisdicción únicamente sobre los crímenes más graves que conciernen a la comunidad internacional en su conjunto". La presentación concluye que "dicha Corte deberá ser complementaria a los sistemas de justicia criminales nacionales en casos en los que dichos procedimientos judiciales no estén disponibles o sean ineficientes".²⁶

En Junio y Diciembre de 1995, un comité de expertos acordó en el Instituto Internacional del Altos Estudios en Ciencias Criminales en Siracusa, Italia, contribuir de manera alternativa y suplementaria a la elaboración del Borrador del Estatuto ILC para la creación de una CPI. El comité sugirió modificaciones al Borrador del Estatuto ILC, lo que dio como resultado el "Borrador de Siracusa", que fue el último actualizado en Diciembre de 1995. Este fue enviado para su consideración a Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Criminal Internacional.

El comité Preparatorio para el Establecimiento de la CPI

El Comité Preparatorio para el Establecimiento de la CPI se reunió en la sede las Naciones Unidas del 25 de Marzo al 12 de Abril de 1996 y del 12 al 30 de Agosto de 1996. Su misión era "discutir ampliamente los principales temas sustantivos y administrativos que surjan del Borrador del Estatuto preparado por la comisión de la Ley Internacional, tomando en cuenta los diferentes puntos de vista expresados durante las reuniones, sobre los textos de borrador, con la intención de preparar un texto consolidado, ampliamente aceptable de una convención para la creación de una CPI como un siguiente paso hacia la consideración por parte de una conferencia de plenipotenciarios".²⁷

Trabajo de la Asamblea General, la Comisión de la Ley Internacional, los Comités Ad Hoc y Preparatorio de las Naciones Unidas

La Comisión de la Ley Internacional de las Naciones Unidas, fue creada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 174, del 21 de Noviembre de 1947. De acuerdo a la provisión del Art. 13.1.a de la Carta de la Naciones Unidas, las Naciones Unidas tenía en su agenda asuntos sobre ley criminal internacional. Todas las sesiones de trabajo sobre la CPI estuvieron definitivamente relacionadas con la preparación de un Borrador de Código de crímenes en contra de la Paz y la Seguridad de la Humanidad, siguiendo diferentes procedimientos usados respectivamente en los años 1950 y 1990.

El ILC trabajó en el Borrador del código en detalle, a partir de 1948 (de acuerdo con la resolución 177 (II) de UNGA del 21 de Noviembre de 1947) hasta 1950 (adopción de una formulación de Principios de Ley Internacional reconocida en la Carta y Juicio del Tribunal de Nuremberg, documento de las Naciones Unidas A/1316-1950) y hasta 1954 (entrega de un borrador del código sobre ofensas en contra de la paz y la seguridad de la humanidad a UNGA).

La definición del crimen de agresión (o la falta de este) llevó a la Asamblea General a crear un Comité Especial encargado de definirlo (resolución 892 (IX) del 4 de Diciembre de 1954). Veinte años más tarde, en base a las recomendaciones del comité Especial, la Asamblea General adoptó la resolución 3314 (XXIX) del 14 de Diciembre de 1974, que incluyó la definición de crimen de agresión. El ILC resumió su trabajo sobre el Borrador del Código solo en 1982, luego de la resolución 36/106 de UNGA, del 10 de Diciembre de 1982. La comisión completó la preparación del Borrador del Código, y lo aprobó en segunda lectura durante la sesión de 1996. Un informe que data del 8 de Julio de 1996 fue presentado a la Asamblea General.

El debate de 1994 en el Sexto Comité de la Asamblea General fue intenso. Los Estados enfrentaban un dilema: debían ellos convocar a una conferencia de plenipotenciarios con el mandato de adoptar un tratado que contuviera el Estatuto y el acuerdo para establecer la CPI considerando el Borrador del Estatuto del ILC como una base suficiente para este proceso? O, debían ellos acordar un comité especial encargado de revisar el Borrador del Estatuto

²⁵ Convención Internacional sobre la Supresión y Castigo al Crimen de Apartheid, 13 ILM 50, 1974.

²⁶ ELSA, op. cit. pgs. 6 y 7

²⁷ ELSA, op. cit. pg 7



e investigar todos los temas relacionados al establecimiento de la Corte, con el fin de facilitar el futuro trabajo de una conferencia diplomática internacional?

Muchos países tuvieron una actitud negativa hacia las negociaciones inmediatas para el establecimiento de la Corte. En cambio, otros gobiernos estimaron que las negociaciones no representaban un problema, considerando que el Consejo de Seguridad había tenido la capacidad de crear tribunales criminales internacionales ad hoc para la antigua Yugoslavia y Ruanda sin mayores dificultades. La resolución 49/53 de Diciembre de 1994, fue un resultado lógico de este debate. Esta solución prevaleció y se estableció un comité ad hoc con el fin de revisar los principales temas sustantivos administrativos que surgiesen del Borrador del Estatuto ILC. El comité también estaba obligado a considerar, en base a esta revisión, los arreglos para la reunión de una conferencia internacional de plenipotenciarios.

El comité ad hoc se reunió dos veces durante 1995, del 3 al 13 de Abril del 14 al 25 de Agosto. Los logros de este comité están incluidos en el informe presentado a la Asamblea General (Doc. Naciones Unidas A/50/22, 6 de Septiembre de 1995). Aquí se encuentran documentadas las contribuciones más significativas hechas por el comité hacia una solución progresiva de los múltiples problemas en cada área. Más de 60 países participaron activamente en la discusión, la mayoría de ellos incluyeron expertos legales en leyes criminales y procedimientos, leyes internacionales, y leyes sobre derechos humanos.

El comité Preparatorio se reunió dos veces desde 1996, adicionalmente se realizaron 3 Prep-Com en 1997 y una final en marzo - abril de 1998. Los resultados de las discusiones de 1996 fueron presentados en la 52 sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Una variedad de Estados representando a todas las regiones del mundo, presentaron alternativas legales para ser incluidas en el borrador del estatuto para la creación de la CPI. Más de 120 delegaciones de Estados tomaron parte en estos debates. El mandato del comité Preparatorio 97-98 fue finalizar el borrador que iba a ser presentado a la Conferencia en Roma.

Participación de la sociedad civil y grupos de interés

Durante el proceso de elaboración de los Estatutos en sus versiones borradores y final, la sociedad civil a través de organismos no gubernamentales cumplió un papel fundamental. Organizados en Caucus o Cabildos representativos de distintos grupos y temáticas contribuyeron a la elaboración de propuestas forzando a las delegaciones gubernamentales a posturas más acorde con los avances en materia de derechos humanos. En particular, las mujeres organizadas en el Caucus de Mujeres por una Justicia de Género logró el reconocimiento de crímenes que históricamente se han cometido contra las mujeres y que quedaban sumergidos en codificaciones más amplias o bien que no estaban codificados (el caso de la violación y el del embarazo forzado por ej).

En 1997 la Asamblea General, reconoció por primera vez en las relaciones internacionales el derecho de las ONGs que habían participado en el proceso de la CPI, a ser invitadas por el Secretario General de las Naciones Unidas a la Conferencia Diplomática en Roma. El acceso a la Conferencia - que es una innovación debido a la naturaleza legal del instrumento que fue negociado: un tratado que establece un Tribunal Internacional- facultó a las ONGs a poner sus materiales a disposición de los delegados y tener la posibilidad, a través de un limitado número de representantes, de participar y hacer lobby por sus propuestas en las sesiones de apertura y clausura de la Conferencia.

La Conferencia Diplomática en Roma²⁸

El 17 de julio, después de cinco semanas de intensas y difíciles negociaciones, los gobiernos aprobaron con una votación sin precedentes, el tratado con el cual se establece un tribunal penal internacional permanente para llevar ante la justicia a quienes cometan crímenes de interés para la comunidad internacional, incluyendo el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes en contra de la humanidad.

En general, las ONGs y los gobiernos progresistas opinan que este estatuto es un paso significativo en la búsqueda de la justicia internacional. El oficialmente denominado "Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional" está compuesto de 128 artículos, divididos en 13 partes en las que se plantea principalmente el establecimiento de la Corte; la competencia, admisibilidad y el derecho aplicable; los principios de derecho aplicables, la composición de la corte; las etapas del juicio desde la investigación; las penas aplicables y la cooperación internacional necesaria para su funcionamiento.

El estatuto fue aprobado por un amplio margen de votos: 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones y crea una Corte con personalidad jurídica propia, independiente de la Organización de las Naciones Unidas, complementaria de las cortes nacionales, cuya sede será La Haya, Holanda y que juzgará los crímenes más graves de trascendencia internacional.

Como lo dijo el Secretario General de las Naciones Unidas, Sr. Kofi Annam:

"La paz y la justicia son indivisibles. Estas son indivisibles en la antigua Yugoslavia, en Ruanda, en todas las situaciones post - conflicto en las que la aurora de la paz debe comenzar con una luz de justicia.

La Corte Criminal Internacional es el símbolo de nuestros más altos ideales para esta unidad de paz y justicia. Es parte vital de un sistema emergente de protección internacional de los derechos humanos. Este debe garantizar

²⁸ MONITOR, Coalición por la Corte Penal Internacional, número 3, octubre 1998.



que los criminales sospechosos de genocidio en cualquier país del mundo puedan ser llevados a juicio y sentenciados.

Se ha logrado un gran avance desde el Borrador del Estatuto de 1994, preparado por la comisión de Ley Internacional. La Asamblea General ha decidido realizar una conferencia de plenipotenciarios en 1998 para adoptar una convención sobre el establecimiento de una CCI. Esta conferencia coincidirá con el 50 Aniversario de la adopción de la Convención sobre Genocidio. No se me ocurre ocasión más significativa para el mundo para dar el paso final hacia la justicia mundial. La creación de una Corte Criminal Internacional no solamente completará la visión de la Convención sobre Genocidio: esta que convertirá esta visión en realidad"²⁹

²⁹ Citado en ELSA, del discurso dado en el 50ta Aniversario de International Bar Association, New York, 11 de junio 1977.



ANEXO 16

Corte Penal Internacional

Aspectos debatidos en la creación de la Corte Penal Internacional

En relación a la estructura de la Corte: Conformación de las instancias colectivas e independencia del Fiscal

Jurisdicción de la Corte: La Corte tiene jurisdicción sobre los cuatro crímenes principales: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y actos de agresión respecto del Estado en cuyo territorio se ha cometido el acto en cuestión, o del Estado al que pertenece la persona investigada o enjuiciada. En el caso de que el Estado en alguno de estos casos no sea parte del Tratado, éste puede hacer una declaración por la que acepte la competencia del Tribunal sobre determinado crimen. No se requiere consentimiento del estado cuando el Consejo de Seguridad remite una situación particular al fiscal.

Desgraciadamente no se aceptó la propuesta de otorgar competencia automática a la Corte cuando el Estado está obligado por el Estatuto. A falta de competencia automática la Corte no podrá tomar medidas para enjuiciar a un acusado en un territorio que no es el propio; sólo será posible cuando el Consejo de Seguridad remita el asunto al fiscal o cuando el Estado donde el acusado se encuentra así lo desee y pueda llevar al sospechoso a juicio ante los tribunales de su país. Esto implica que la legislación nacional del Estado, debe permitir el enjuiciamiento ante sus tribunales de un extranjero, por crímenes cometidos en otro país. Hasta la fecha son pocos los Estados que han aprobado esta legislación.

Un Fiscal Independiente: En el Estatuto se otorga al fiscal el poder de iniciar de oficio una investigación respecto a los cuatro crímenes de competencia de la Corte. Una vez que el fiscal decida que hay fundamento suficiente para incoar diligencias, presentará la solicitud de autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares. Si la Sala autoriza la investigación, el fiscal notificará a las Partes y a los Estados interesados. En el mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá notificar al fiscal que está llevando una investigación o un juicio sobre esa causa a nivel nacional, y el fiscal se inhibirá de su competencia a favor del Estado. Sin embargo, el fiscal podría pedir a la Corte que se pronuncie sobre una cuestión de competencia y admisibilidad.

En relación a la jurisdicción: Tipo de jurisdicción, y compatibilidad con las jurisdicciones nacionales

Complementariedad entre las jurisdicciones nacional e internacional: De conformidad con el principio de complementariedad, la Corte Penal Internacional permitirá que los Estados asuman su responsabilidad básica de acción; solo entablará un proceso en caso de que los tribunales nacionales no hayan logrado hacerlo. No obstante, cuando no puedan incoarse diligencias debido a la inexistencia o a la ineficacia de los sistemas penales nacionales, la Corte Penal Internacional permanente podrá desempeñar su función.

Para que la Corte sea realmente eficaz, es necesario que el estatuto sea ratificado por 60 estados. Por otra parte, a la luz de los principios de complementariedad entre la CPI y los tribunales penales nacionales, hay que redoblar esfuerzos para elaborar normas nacionales por las que se aplique la obligación universal de procesar a quienes sean sospechosos de crímenes de guerra, donde quiera que se encuentre.

En relación al procedimiento: Protección a testigos y Reparación a víctimas

En relación a la protección de testigos existe buena disposición para protegerlos de cualquier acción en su contra durante un juicio ante la Corte. Es la amplitud de dicha protección la que se discute así como su dependencia de la fiscalía o de una unidad especializada.

En relación a la reparación de las víctimas, los grupos de la sociedad civil organizados en los Caucus han presionado para que esta vez, las víctimas efectivamente tengan un rol que jugar en esta Corte y para que además la reparación no quede entregada a los Estados, las mas de las veces ineficientes en este aspecto. Se ha debatido el concepto de reparación para que de cuenta de aspectos como la rehabilitación y compensación.



ANEXO 17

Principios Fundamentales para una Corte Penal Internacional Justa, Imparcial y Eficaz

La Corte deberá tener competencia sobre el crimen de genocidio, otros crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho humanitario tanto en los conflictos armados internacionales como no internacionales. En el primer caso no debería exigirse que ocurra bajo escenario de conflicto armado. En relación a otros crímenes contra la humanidad, serán de competencia de la Corte habiéndose cometido en tiempos de paz o bajo conflicto armado. No debe exigirse para que sean conocidos por la Corte su comisión de forma sistemática y en gran escala, sino que bastará con una de las dos modalidades.

Además, la Corte deberá tener competencia sobre las violaciones graves del derecho humanitario en los conflictos armados internacionales, entre ellas todas las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, las infracciones graves y la negación de las garantías fundamentales del Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra y las violaciones a la Cuarta Convención de La Haya de 1907 y su Reglamento. También deberá tener competencia sobre las violaciones graves al derecho humanitario en los conflictos armados no internacionales, entre ellas las violaciones del artículo común N. 3 de los Convenios de Ginebra y de su segundo Protocolo Adicional. En ninguno de los casos deberá establecerse como requisito mínimo el que las violaciones del derecho humanitario formen parte de un plan o política o sean parte de la comisión de esos crímenes a gran escala.

La Corte deberá asegurarse de que la mujer reciba justicia. El estatuto deberá incluir la competencia sobre la violación, prostitución forzada y otras formas de abuso sexual como crímenes contra la humanidad, cuando se cometan de forma sistemática o en gran escala, y como violaciones graves del derecho humanitario en los conflictos armados internacionales y no internacionales. El Fiscal deberá investigar estos y otros crímenes contra la mujer, y todo el personal de todos los órganos de la Corte deberá recibir la formación pertinente a la investigación y procesamiento de esos crímenes. La Corte deberá poder adoptar ciertas medidas para proteger a las mujeres que han sido víctimas de estos actos, y a sus familias, contra toda represalia y padecimientos innecesarios a los que pudieran verse expuestas en un juicio público, sin perjuicio de los derechos de los sospechosos y acusados a un juicio justo. El Estatuto deberá facilitar, además, la selección de mujeres para lograr una representación equilibrada de mujeres y hombres en todos los órganos de la Corte.

La Corte deberá tener competencia inherente. El Estatuto debe establecer que todos los Estados, al ratificarlo o adherirse a Él, darán su consentimiento expreso a que la Corte ejerza competencia inherente (es decir automática), respecto de los tres crímenes fundamentales de genocidio, crímenes de lesa humanidad y las violaciones graves del derecho humanitario. No deberá requerirse consentimiento adicional alguno por parte de los Estados; la Corte ejercerá su competencia sólo cuando estos no puedan o no estén dispuestos a ejercerla.

La Corte tendrá la misma jurisdicción universal que tiene cualquier Estado Parte en ella respecto de estos crímenes fundamentales. Conforme al derecho internacional, cada uno de los tres crímenes fundamentales (genocidio, crímenes contra la humanidad y las violaciones graves del derecho humanitario) son crímenes de jurisdicción universal. Ello

significa que cualquier Estado puede ejercer su competencia sobre una persona que presuntamente ha cometido uno de estos crímenes, y procesar a cualquier persona responsable de esos crímenes independientemente del lugar en que se cometieran. Si la Corte ha de ser un complemento eficaz de los tribunales nacionales, y no un tribunal más débil, deberá tener la misma jurisdicción universal que tiene cualquier Estado Parte respecto de crímenes fundamentales.

La Corte deberá tener la potestad de determinar, en todos los casos y sin injerencia política de ninguna clase, si es competente y si ejercerá dicha competencia. Si la Corte ha de ser un complemento eficaz de los tribunales nacionales cuando no puedan o no quieran procesar a los responsables de estos crímenes, deberá tener la potestad de determinar cuando no pueden o no quieren hacerlo. De no ser así, la Corte estará a merced de los Estados que no puedan o no quieran procesar a los responsables de los peores crímenes que se cometan en el mundo y que tampoco estén dispuestos a que otro tribunal lo haga.

La Corte deberá ser un complemento eficaz de los tribunales nacionales cuando éstos no puedan o no quieran procesar a los responsables de estos graves crímenes. Cada una de las disposiciones del Estatuto propuesto debe contrastarse con el requisito de que la Corte sea verdaderamente eficaz.

Un Fiscal independiente deberá estar facultado para iniciar investigaciones por iniciativa propia, basándose en información de cualquier fuente, y sometido sólo al debido examen judicial. Asimismo, deberá estar facultado para presentar ordenes de registro y de arresto, así como autos de procesamiento para que la Corte los apruebe. Sólo hay un método verdaderamente eficaz de asegurarse de que ante la Corte se examinan todos los casos que deben examinarse. Un Fiscal independiente debe poder iniciar investigaciones por iniciativa propia sobre cualquier crimen de competencia de la Corte, basándose en información de cualquier fuente y asimismo, debe estar facultado para presentar órdenes de registro y de arresto, así como autos de procesamiento, para que la Corte los apruebe, sin interferencia estatal alguna. El Fiscal de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, está facultado para emprender, por iniciativa propia,



investigaciones sobre cualquier crimen cometido que sea de competencia de los tribunales, y para presentar autos de procesamiento a los tribunales para su aprobación, sin que se produzca selección alguna o interferencia previa por parte del Consejo de Seguridad o los Estados, si bien estos pueden, si lo desean, solicitar revisión judicial de las ordenes del tribunal.

Ningún organismo político, incluido el Consejo de Seguridad, como tampoco los Estados, deberá estar facultado para detener o incluso demorar una investigación o procesamiento en ninguna circunstancia. No hay fundamento legítimo alguno en el derecho o en la moral internacional para obstruir la labor de la justicia mediante la detención o demora de las investigaciones de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad o las violaciones graves al derecho humanitario. En efecto, los Estados tienen la obligación de reprimir estos crímenes. La justicia no puede ser nunca moneda de cambio en las negociaciones de paz. Por consiguiente, ninguna amnistía o indulto de carácter nacional que haya impedido la justicia y revelación de la verdad puede impedir que un tribunal internacional procese a los responsables de esos crímenes en aplicación del derecho internacional. Toda demora en una investigación supondría el desvanecimiento de la memoria de los testigos y facilitaría la destrucción de pruebas y la intimidación de testigos.

Con objeto de garantizar la justicia, la Corte deberá organizar programas eficaces para la protección de las víctimas y testigos en los que participen y a los que ayuden todos los Estados Partes, sin perjuicio de los derechos de los sospechosos y acusados. La Corte, en estrecha colaboración con los Estados deberá poder adoptar ciertas

medidas de seguridad para proteger contra toda represalia a los testigos, a las víctimas y a sus familiares. Estas medidas deberán adoptarse y aplicarse sin perjuicio de los derechos de sospechosos y acusados.

La Corte deberá estar facultada para adjudicar a las víctimas y sus familiares reparaciones en forma de restitución, indemnización y rehabilitación. Tal como se reconoce en gran variedad de instrumentos internacionales, entre ellos en la Declaración de la ONU sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos del Abuso de Poder, las víctimas de violación grave de los derechos humanos y sus familias tienen derecho a reparaciones en forma de restitución, indemnización y rehabilitación. La propia Corte deberá estar facultada para adjudicar estas reparaciones, puesto que es muy poco probable que los tribunales nacionales, que no pueden o no estén dispuestos a procesar a los responsables, puedan o quieran adjudicarlas o ejecutarlas.

Todos los Estados Partes, y especialmente sus tribunales y autoridades, deben colaborar plenamente y sin dilación con la Corte en todas las fases de los procesos. Al igual que con los Tribunales de Ruanda y la ex Yugoslavia, la Corte dependerá en gran medida de la colaboración estatal, ya sea ésta en forma de medidas voluntarias, como visitas sobre el terreno y entrevistas a testigos, o de procedimientos de obligado cumplimiento, para proceder al registro de lugares, obligar a declarar y entregar documentos o para arrestar y trasladar a personas. Para garantizar que la Corte no se frustre antes de que inicie siquiera su actividad, debe prestarse plena cooperación en el período previo a que la Corte determine si es competente y ejerza su competencia. Los Estados no podrán negarse a cumplir órdenes y requerimientos de la Corte, a proporcionar información o trasladar personas a la Corte fundándose en los motivos tradicionales para la delegación de colaboración entre Estados. La Corte deberá estar facultada para determinar si un Estado ha cumplido debidamente sus órdenes y requerimientos, y determinará si un Estado o un particular pueden quedar excluidos de su cumplimiento.



ANEXO 18

PROCESO DE RATIFICACIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

“Artículos periodísticos sobre la Corte Penal Internacional”

Periódico Le Monde” Francia
Enero 7,1999 pág. 6

Opiniones del Primer Ministro Francés M. Jackes Jospin

“Enfrentamos un nuevo problema en el escenario internacional. Los Estados Unidos a menudo actúan de manera unilateral, asumiendo en forma equivocada el rol de líderes de la comunidad internacional(...) Francia tiene la necesidad de afirmarse en sí misma desde el comienzo en el escenario internacional. No por su poderío o porque pretenda dar lecciones a nadie sino porque ella (Francia) ve un cierto número de realidades internacionales de una manera diferente”.

“(mi Gobierno) contribuye fuertemente a esta afirmación de un imagen positiva de Francia. Podemos mencionar por ejemplo, la renovación de nuestra política de cooperación con los países africanos, el desarrollo propuesto por el Gobierno en relación al proyecto de la Corte Penal Internacional y la firma expedita de diferentes convenciones internacionales para la defensa de los Derechos Humanos”.

”Teniendo en consideración, los horrores del genocidio de Cambodia, sería inaceptable que sus autores queden sin castigo. De una u otra manera es necesario que respondan por sus crímenes”.



**Periódico El Sol” - Lima
Septiembre, 9 1998**

Piden Corte Penal Internacional
"Clausuran Congreso Iberoamericano de Ombudsman con suscripción de Declaración de Lima"

Una Corte Penal Internacional, de carácter permanente, como paso fundamental para la lucha contra la impunidad y una eficaz defensa de los derechos humanos en el mundo, fue propuesta en la clausura del III Congreso Iberoamericano de Ombudsman (FIO), donde se presentó la Declaración de Lima, una declaratoria de 18 puntos orientados al fortalecimiento de las defensorías.

Según la Declaración de Lima firmada por los 120 defensores que participaron en el evento, estos se comprometen a influir en sus respectivos países para luchar más intensamente en la defensa de los derechos humanos.

La Declaratoria de Lima propone, entre otros aspectos, "una más eficaz supervisión de las instituciones del estado para imponer prácticas de buen gobierno", participando los Ombudsman en los procesos de reforma de estos Estados.

Asimismo, el documento contiene un pedido a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para que tomen en consideración el anhelo de los Ombudsman de contar con un espacio propio y diferenciado en las deliberaciones en la Comisión de Derechos Humanos de Ginebra.

Resolución del Parlamento Europeo sobre la CPI

El Parlamento Europeo,
Teniendo en consideración sus primera resoluciones sobre la Corte Penal Internacional.
A. Considerando que el 18 de julio de 1998, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios adoptó el estatuto de la Corte Penal Internacional permanente.
B. Considerando que el establecimiento de la Corte Penal Internacional requiere que el estatuto sea ratificado por al menos 60 países
C. Considerando que hasta la fecha 82 países han firmado el Estatuto
D. Considerando que es de gran importancia para el establecimiento de la Corte Penal Internacional efectiva y segura, estar instituida para entrar en funciones tan pronto como sea posible, en cualquier momento antes de fines del año 2000.
E. Habiendo saludado calurosamente las intervenciones hechas por la Presidencia Alemana ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra, expresando el deseo de fuerte compromiso de la Unión con la ratificación y el rápido establecimiento de la Corte Penal Internacional.
F. Considerando que en algunos de los Estados Miembros de la Unión particularmente Italia, Bélgica y Finlandia ya se han hecho progresos sustanciales en el proceso de ratificación del Estatuto de la CPI.

Felicita a los Gobiernos y Parlamentos de Senegal, Trinidad y Tobago y San Marino por haber ratificado ya el Estatuto de la CPI:

Reiteran su reconocimiento de llamar a los Gobiernos y Parlamento de los Estados Miembros para hacer todos los esfuerzos posibles para ratificar artículo 24) por medio del cual ello pueden excluirse de la jurisdicción de la Corte para los crímenes de guerra por un período provisional de siete años:

Recomienda al Consejo, tomar todos los pasos necesarios para asegurar que los Parlamentos de los 15 Estados Miembros de la Unión puedan ratificar el Estatuto de la CPI tan pronto como sea posible.



**Fuente: Serpaj Europa
Agosto, 8 1998**

Discurso de Senador norteamericano Jesse Helms Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores

La decisión de estados Unidos de mantenerse fuera del Tratado de Roma por el que se establece una Corte Penal Internacional en el marco de las Naciones Unidas, ha sido lo más adecuado que se ha podido hacer. No obstante desde la ceremonia de firma en Roma, varios gobiernos han expresado su convencimiento de que los Estados Unidos acabarían cediendo a las presiones internacionales para unirse al Tratado, mientras que otros esperan que nos limitemos a mirar hacia otro lado y que no interfiramos en los esfuerzos para el establecimiento y la legitimación de la Corte. Los Estados Unidos no pueden permitirse ni una ni otra cosa.

Rechazar el Tratado de Roma no es suficiente- Los Estados Unidos tienen que combatir el Tratado. Lloyd Axworthy, Ministro de Exteriores de Canadá, hizo una buena pregunta en Roma: "La cuestión es si los Estados Unidos tratarán (a la Corte) con benigna negligencia o si emprenderán una oposición agresiva".

La Corte Penal internacional es una amenaza para los intereses nacionales de los estados Unidos. No podemos tratarla con la "benigna negligencia" que espera el señor Axworthy. Tal como expusiera como conclusión un delegado holandés "no diría que hemos creado un monstruo, pero la criatura tiene defectos" Está equivocado, La CPI es de hecho un monstruo, y tenemos la responsabilidad de descuartizarlo antes de que crezca y acabe devorándonos.

Tenemos que oponernos agresivamente porque incluso si los EE.UU nunca se unen a la Corte, el Tratado de Roma acarrearía serias complicaciones para la política exterior estadounidense. El Tratado de Roma es un documento peligroso y con numerosas fisuras. Entre los crímenes que contempla incluye algo llamado agresión, un crimen que fue incorporado a pesar que los países que negociaron el Tratado no fueron capaces de alcanzar un acuerdo acerca de lo que es. Debemos tener claro que lo que constituiría una agresión" a los ojos de la Corte: habría crimen de agresión dondequiera que los Estados Unidos emprenda una acción militar en defensa de los intereses nacionales, salvo que los EE.UU soliciten y obtengan el permiso de la Corte. Esta Corte pretende someter a juicio la política de seguridad nacional de los Estados Unidos. ¿Pueden ustedes imaginar lo que hubiera ocurrido si este tribunal hubiera estado ya en funcionamiento durante la invasión estado-unidense de Panamá? o la de Granada?, o el bombardeo de Trípoli?. En ninguno de estos casos los EE.UU solicitaron el permiso de las Naciones Unidas para defender nuestros intereses. Y mientras yo siga respirando, los Estados Unidos nunca permitirán - y repito, nunca- que sus decisiones sobre seguridad nacional sean juzgadas por una Corte Penal Internacional.

Cualquiera que dude que la Corte intentará actuar de este modo no tiene más que echar un vistazo a la historia reciente. En la década de los 80, la Corte Internacional de La Haya intentó declarar que el apoyo de los EE.UU a la contra nicaragüense constituía una violación del Derecho Internacional. La administración Reagan hizo caso omiso, sabiamente, a esta Corte, ya que carecía de jurisdicción y, por lo tanto no tenía autoridad en el asunto. Pues bien, la Corte Penal Internacional declara que

el pueblo americano está sometido a su jurisdicción sin importar lo que diga el gobierno de los Estados Unidos. Los delegados de Roma incluyeron un tipo de jurisdicción universal" en el Estatuto de la Corte, lo que se traduce en que, incluso si EE.UU nunca firma el Tratado, o si el senado rehusa ratificarlo, los países parte del Tratado seguirán afirmando que los soldados y ciudadanos americanos están bajo la jurisdicción de la Corte.

Esto es un ultraje y tendrá graves consecuencias en nuestras relaciones con cada país que firme y ratifique el Tratado.

...Este Tratado supone también una masiva disolución de la autoridad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y del veto de los Estados Unidos en el seno del Consejo... Increíblemente, durante las negociaciones, los estados Unidos acompañaron este esfuerzo por diluir los poderes del Consejo de Seguridad dando el visto bueno a una propuesta de Singapur que da la vuelta al Consejo de Seguridad, Según el Tratado adoptado en Roma, los EE.UU no pueden vetar un caso del que conozca la Corte. Por supuesto, el bloqueo de un caso requerirá el apoyo de la mayoría del Consejo, así como del consenso de todos los miembros permanentes. Esta disolución del poder de veto en el Consejo de Seguridad es inaceptable y los Estados Unidos debe combatirla.

Debido a que esta Corte tiene tan amplias implicaciones para los EE.UU, incluso aunque nunca seamos parte en el Tratado, intento obtener garantía de la administración Clinton de que:

Los EE.UU nunca votarán en el Consejo de Seguridad la remisión de un caso a la Corte. que: Los EE.UU no prestarán ningún tipo de ayuda a la Corte y no remitirá directa o indirectamente, un caso a la Corte.

-Los EE.UU incorporarán en todos sus tratados bilaterales de extradición una disposición que prohíba al socio del tratado la extradición de ciudadanos estadounidenses a la Corte.

-Los EE.UU negociarán cada uno de sus acuerdos militares con vistas a incluir una disposición que prohíba a cada socio en estos tratados la extradición de soldados estadounidenses a la Corte, y no estacionaría fuerzas en cualquier país que se niegue a aceptar esta prohibición.

-Los EE.UU no permitirán que sus soldados participen en operaciones de la OTAN, de las NN.UU que establezca que ningún soldado estadounidense estaría sometido a Tratados que tengan presente el proceso que se debe seguir en lo interno, para la Ratificación del Estatuto de la CPI.

Fuente: Coalición de ONGs por la Corte Penal Internacional Junio 1999



**Fuente: Jornada Mundial de la Paz
Enero, 1 1999**

Mensaje del Papa Juan Pablo II durante la Jornada Mundial de la Paz

El secreto de la paz, verdad es, reside en el respeto de los derechos humanos.

En la primera encíclica *Redemptor hominis* que dirigí hace casi veinte años a todos los hombres y mujeres de buena voluntad, ya puse de relieve la importancia del respeto a los derechos humanos. La paz florece cuando se observan integralmente estos derechos, mientras que la guerra nace de su transgresión y se convierte, a su vez, en causa de ulteriores violaciones de los mismos.

A las puertas de un nuevo año, el último antes del gran jubileo, quisiera reflexionar una vez más sobre este tema de capital importancia con todos vosotros, hombres y mujeres de todas las partes del mundo, con vosotros, responsables políticos y guías religiosos de los pueblos; con vosotros, que ansiáis la paz y quereis consolidarla en el mundo.

Esta es la convicción que, con vistas a la Jornada mundial de la paz, deseo compartir con vosotros: cuando la promoción de la dignidad de la persona es el principio conductor que nos inspira; cuando la búsqueda del bien común es el compromiso predominante, entonces es cuando se ponen fundamentos sólidos y duraderos a la edificación de la paz. Por el contrario si se ignoran y desprecian los derechos humanos, o la búsqueda de intereses particulares prevalece injustamente sobre el bien común, se siembran inevitablemente los gérmenes de la inestabilidad, la rebelión y la violencia.

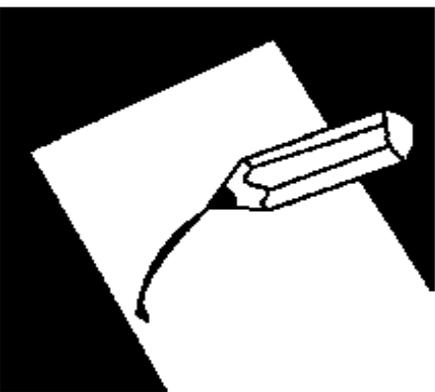
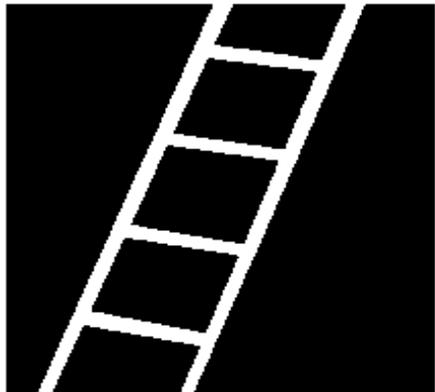
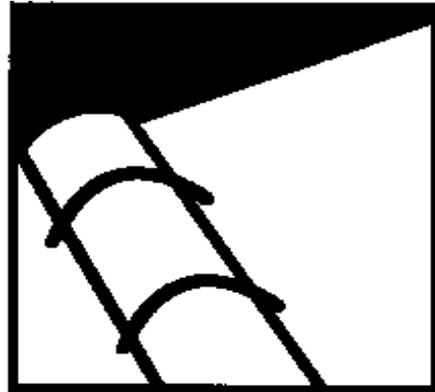
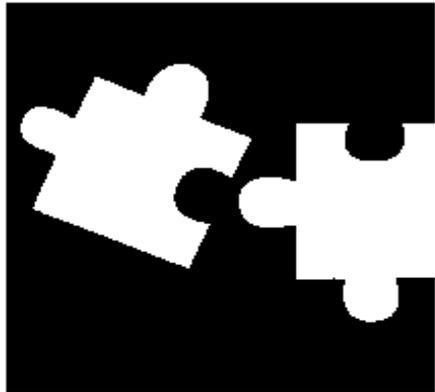
(El discurso tiene 13 puntos en los que desarrolla diferentes ideas: 2. Respeto a la dignidad humana patrimonio de la humanidad; 3. Universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos; 4. El derecho a la vida; 5. La libertad religiosa, centro de los derechos humanos; 6. El derecho a participar; 7. Una forma particularmente grave de discriminación; 8. Derecho a la propia realización; 9. Progreso global en solidaridad; 10. Responsabilidad con respecto al medio ambiente; 11. El derecho a la paz; 12. Una cultura de los derechos humanos, responsabilidad de todos; 13. Tiempo de opciones, tiempo de esperanza)

Una forma particularmente grave de discriminación

Una de las formas más dramáticas de discriminación consiste en negar a grupos étnicos y minorías nacionales el derecho fundamental a existir como tales. Esto ocurre cuando se intenta su supresión o deportación, o también cuando se pretende debilitar su identidad étnica hasta hacerlos irreconciliables, ¿Se puede permanecer en silencio ante crímenes tan graves contra la humanidad? Ningún esfuerzo ha de considerarse excesivo cuando se trata de poner término a semejantes aberraciones, indignas de la persona humana.

Un signo positivo de la creciente voluntad de los Estados de reconocer la propia responsabilidad en la protección de las víctimas de tales crímenes y en el compromiso por prevenirlos, es la reciente iniciativa de una Conferencia Diplomática de las Naciones Unidas, que, con una deliberación específica, ha adoptado los Estatutos de un Tribunal penal internacional, destinado a determinar las culpas y castigar a los responsables de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y agresión. Esta nueva institución si se constituye sobre buenas bases jurídicas, podría contribuir progresivamente a asegurar a escala mundial una tutela eficaz de los derechos humanos.

LECTURAS DE APOYO







LECTURA DE APOYO 1

¿ QUE ES EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO?*

(Cruz Roja Internacional)

¿ Que es el Derecho Internacional Humanitario?

El Derecho Internacional Humanitario es un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de *limitar los efectos de los conflictos armados*. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra. El derecho internacional humanitario (<<DIH>>) suele llamarse también <<derecho de la guerra y << derecho de los conflictos armados>>.

¿De donde proviene el derecho internacional humanitario?

El derecho internacional humanitario es parte del derecho internacional, que regula las relaciones entre los Estados. El derecho internacional está integrado por acuerdos firmados entre Estados – llamados con frecuencia tratados o convenios -, así como por principios y prácticas generales que los Estados aceptan como obligaciones Jurídicas.

El origen del derecho internacional humanitario se encuentra en los códigos y las normas de las religiones y las culturas del mundo. El desarrollo moderno de ese derecho comenzó en el decenio 1860-1870. Desde entonces, los Estados han aceptado un conjunto de normas prácticas. Basado en la amarga experiencia de la guerra moderna, que mantiene un cuidadoso equilibrio entre las preocupaciones de carácter humanitario y las exigencias militares de los Estados. En la misma medida en que ha crecido la comunidad internacional, ha aumentado el número de estados en el mundo que han contribuido al desarrollo del derecho internacional humanitario. Actualmente, éste puede considerarse como un verdadero sistema jurídico universal.

¿Dónde se encuentra el derecho internacional humanitario?

Gran parte del derecho internacional humanitario está contenido en los cuatro convenios de Ginebra de 1949, en el que son parte casi todos los Estados. Estos convenios se desarrollaron y completaron con otros dos acuerdos: los Protocolos adicionales de 1977.

Hay así mismo acuerdos que prohíben el uso de ciertas armas y tácticas militares. Estos incluyen los convenios de La Haya de 1907, la Convención sobre Armas Bacteriológicas (Biológicas) de 1972, el Convenio de 1980 sobre Ciertas Armas Convencionales y la Convención de 1993 sobre Armas Químicas, el Convenio de la Haya de 1954 protege los bienes culturales en conflictos armados. Ahora se aceptan muchas disposiciones del derecho internacional humanitario como derecho consuetudinario, es decir, como normas generales aplicables a todos los Estados.

Que Cubre el Derecho Internacional Humanitario?

El Derecho internacional humanitario cubre dos ámbitos:

(1) La **Protección** de las personas que no participan o que ya no participan en las hostilidades.

* tomado del servicio de asesoramiento para el derecho internacional humanitario

(2) Una serie de restricciones de los **medios de guerra**, especialmente armas, y de los **métodos de guerra**, como ciertas tácticas militares.

¿En que consiste la protección?

El derecho internacional humanitario **protege** a las personas que no toman parte de las hostilidades, como es el caso de los civiles y del personal médico y religioso. Protege asimismo a las personas que ya no participan en los combates, por ejemplo, los enfermos y los prisioneros.

Está prohibido atacar a las personas protegidas. Ellas no deben ser objeto de tratos abusivos ni degradantes. Los heridos y los enfermos deben ser recogidos y asistidos. En cuanto a las personas prisioneras o detenidas, hay normas detalladas que incluyen la provisión adecuada de alimentación y vivienda, así como garantías jurídicas.

Algunos lugares y objetos, como hospitales y ambulancias, están también protegidos y no deben ser atacados. El derecho internacional humanitario determina algunos emblemas y señales claramente reconocibles, que pueden ser utilizados para identificar personas o lugares protegidos, entre otros, **cruc roja** y **media luna roja**.

¿A qué restricciones están sometidas las armas y las tácticas?

El derecho internacional humanitario prohíbe todos los **medios y métodos** de guerra que:

- No distinguen entre las personas que participan en los combates y las personas que, como civiles, no toman parte en los combates;
- Causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios;



(c) Causen daños graves y duraderos al medio ambiente.

El derecho internacional humanitario prohíbe, pues, el uso de muchas armas, incluidas las balas explosivas y biológicas y las armas láser que causen ceguera.

¿Cuándo se aplica el derecho internacional humanitario?

El derecho internacional humanitario sólo se aplica en caso de conflicto armado. No cubre los disturbios internos, como actos esporádicos de violencia, ni establece cuando un Estado puede recurrir a la fuerza. Esto está reglamentado en la importante –pero distinta– parte del derecho internacional que figura en la Carta de las Naciones Unidas. El derecho internacional humanitario sólo es aplicable cuando se ha desencadenado un conflicto y se aplica por igual a todas las partes, sin tener en cuenta quien lo inició.

El derecho internacional humanitario distingue entre **conflicto armado internacional** y **conflicto armado interno**. Los conflictos internacionales son aquellos en los que intervienen, como mínimo, dos Estados. En ellos se deben observar muchas normas, incluidas las que figuran en los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I. En los conflictos armados internos se aplican una serie limitada de normas, en particular las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II. Pero en ambos tipos de conflictos armados, todas las partes deben observar el derecho internacional humanitario.

Es importante hacer la distinción entre derecho internacional humanitario y **derecho de los derechos humanos**.

Aunque algunas de sus normas son similares, estas dos ramas del derecho se han desarrollado independientemente y figuran en tratados independientes. Una diferencia entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos es que esto es aplicable en tiempos de paz y muchas de sus disposiciones pueden ser suspendidas durante un conflicto armado.

¿Es realmente efectivo el derecho internacional humanitario?

Desafortunadamente, en los conflictos que tienen lugar en el mundo, se comete un sinnúmero de violaciones del derecho internacional humanitario. Las víctimas de la guerra son, cada vez más, personas civiles. Sin embargo, ha habido casos importantes en los que el derecho internacional humanitario ha hecho que se restablezca la distinción y se preste protección a los civiles, enfermos y heridos, así como que se restrinja el empleo de las armas bárbaras. Dado que el derecho internacional humanitario se aplica en situaciones extremas, su aplicación efectiva planteará siempre grandes dificultades, pero continúa siendo más apremiante que nunca.

Se ha elaborado una serie de medidas para promover el respeto del derecho internacional humanitario. Los Estados tienen la obligación de dar a conocer las normas del derecho internacional humanitario a las respectivas fuerzas armadas y al público en general. Deben prevenir y, si procede, castigar todas las violaciones del derecho internacional humanitario. Deben promulgar, especialmente, leyes para castigar las violaciones más graves de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos adicionales, consideradas **Crímenes de guerra**. Se han tomado asimismo otras medidas a nivel internacional. Se han creado tribunales para castigar los crímenes cometidos en los conflictos frecuentes y se examina la posibilidad de instituir un tribunal internacional permanente para castigar crímenes de guerra.

Todos podemos hacer una importante contribución a la aplicación del derecho internacional humanitario, sea por intermedio de los gobiernos y las organizaciones sea individualmente.



LECTURA DE APOYO 2

APLICACIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO DE LA TEORIA A LA PRACTICA (Cruz Roja Internacional)

En el derecho internacional humanitario, también denominado derecho de la guerra, se estipulan normas específicas para limitar los efectos de los conflictos armados. En particular, se protege a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades, y se limitan a los métodos de combate. El derecho humanitario es un conjunto universal de normas, cuyos principales instrumentos han sido aprobados por casi todos los Estados del mundo. No obstante, la adhesión a dichos instrumentos solo es un primer paso. Se ha de desplegar esfuerzos para aplicar en derecho humanitario – para llevar a la acción dichas normas.

Que Significa aplicación?

Aplicación abarca todas las medidas que se ha de tomar para garantizar el pleno respeto de las normas del derecho internacional humanitario. Sin embargo, no sólo es preciso aplicar dichas normas una vez iniciado el combate. Existen medidas que hay que adoptar fuera de las zonas de conflicto y, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. Dichas medidas son necesarias para garantizar que:

- Todas las persona, tanto civiles como militares, conozcan del derecho internacional humanitario;
- Existan las necesarias estructuras, las disposiciones administrativas y las personas para poder aplicar el derecho internacional humanitario.
- Se prevengan las violaciones del derecho humanitario y cuando proceda, se sancionen.

Dichas medidas son esenciales para garantizar la eficaz aplicación del derecho internacional humanitario.

¿Quién debería encargarse de la aplicación?

Todos los **Estados** tienen la clara obligación de tomar y aplicar las medidas de aplicación del derecho humanitario. Es posible que la adopción de dichas medidas incumba a uno o varios ministerios gubernamentales, al cuerpo legislativo, a los tribunales, a las fuerzas armadas o a otros órganos estatales. Asimismo, las instituciones profesionales y educativas, las organizaciones voluntarias y la Sociedad Nacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja pueden desempeñar un papel al respecto.

También se han tomado medidas a **nivel internacional** para tratar las infracciones del derecho humanitario. Se ha establecido una Comisión Internacional de Encuesta, y se alienta a los Estado a utilizar sus servicios. Se han creado tribunales para que se ocupen de las infracciones cometidas en Ruanda y ex Yugoslavia, y se está estudiando la posibilidad de constituir un tribunal penal internacional permanente. No obstante, los Estados siguen siendo los principales responsables de garantizar la plena aplicación de derecho internacional humanitario, u los primeros (y principales) que han de tomar medidas a nivel nacional.

¿Qué hay que hacer?

En el derecho internacional humanitario, particularmente los **Convenios de Ginebra 1949**, sus **Protocolos adicionales de 1977 y el Convenio de la Haya de 1954 sobre los bienes culturales**, se estipula una serie de medidas que se deben tomar. Las principales son:

- 1) Preparar traducciones nacionales de los mencionados Convenios y Protocolos;
- 2) Dar a conocer los textos de los Convenios y de los Protocolos tan ampliamente como sea posible –tanto a las fuerzas armadas como al público en general;
- 3) Reprimir todas las violaciones de Convenios y los Protocolos y, en particular, aprobar una legislación penal por la que se prohíban y se sancionen los crímenes de guerra;
- 4) Garantizar que las personas y los emplazamientos protegidos por los Convenios y Protocolos son correctamente definidos y protegidos;
- 5) Tomar medidas para evitar el uso abusivo de la cruz roja, de la media luna roja y de otros signos y emblemas previstos en los Convenios y Protocolos;
- 6) Lograr la protección de las garantías fundamentales y de procedimiento durante los conflictos armados;

- 7) Prever la designación y la formación de personal calificado en derecho internacional humanitario, incluidos asesores jurídicos en las fuerzas armadas;
 - 8) Prever la creación y/o el reglamento de:
 - Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Rojas y de otras sociedades de asistencia voluntaria;
 - Organizaciones para la protección civil;
 - Oficinas nacionales de información;
 - 9) Tener presente el derecho internacional humanitario para la ubicación de emplazamientos militares, así como para el desarrollo de armas y adopción de tácticas militares;



10) Prever, cuando sea necesario, la designación de zonas hospitalarias, de zonas neutrales y de zonas de seguridad, así como zonas desmilitarizadas.

Las disposiciones de los Convenios y los Protocolos en los que constan estas medidas están especificadas en el cuadro que figura más adelante.

Algunas de esas medidas requerirán la aprobación de leyes o de reglamentos. Otras requerirán el trazado de programas educativos, el reclutamiento y/o la formación de personal, la preparación de tarjetas de identidad y demás material, el establecimiento de estructuras o unidades especiales, así como la planificación y la introducción de procedimientos administrativos. Todas las medidas son esenciales para garantizar la eficaz aplicación del derecho humanitario.

¿Cómo se pueden aplicar esas medidas?

La clave para garantizar una eficiente aplicación es una cuidadosa planificación y la evacuación de consultas periódicas. Muchos Estados han creado **comisiones nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario**, u órganos similares, integrados por representantes de ministerios gubernamentales, de organizaciones nacionales, de órganos profesionales, etc., responsables o con experiencia en materia de aplicación. Por lo general, se considera que dichos órganos son un valioso medio para promocionar la aplicación a nivel nacional. En algunos países, también las **Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Roja** pueden prestar asistencia por lo que atañe a aplicación.

El **Comité internacional de la Cruz roja**, por mediación de su **Servicio de Asesoramiento en derecho internacional humanitario**, está a disposición de los Gobiernos para asesorar y proporcionar documentación en materia de aplicación de mediadas nacionales; para dirigirse a dicho Servicio, se puede contactar la delegación del CICR más cerca o la dirección aquí indicado



LECTURA DE APOYO 3

LOS PROTOCOLOS ADICIONALES A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 (Cruz Roja Internacional)

El derecho internacional humanitario protege a las víctimas de los conflictos armados e impone límites a los métodos y medios de combate utilizados en la guerra. Es aplicable tanto en caso de conflicto armado de carácter internacional como no internacional.

Los principales instrumentos del derecho internacional humanitario son **los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra**. Estos tratados, universalmente aceptados, protegen a los heridos, los enfermos, los prisioneros de guerra y las personas civiles en poder del enemigo. Protegen así mismo a la misión médica, o sea: al personal encargado de la asistencia médica, los hospitales, las ambulancias y los otros medios de transporte sanitarios.

Aunque los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 son muy completos, no cubren todos los sufrimientos humanos que causa la guerra. Hay lagunas en importantes ámbitos, como el de los comportamientos de los combatientes y la protección de la población civil contra las hostilidades.

Para subsanarlas, se aprobaron en 1977 dos Protocolos que completan, pero no reemplazan, los Convenios de Ginebra de 1949.

Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I); y Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)

¿Por qué se promulgó el Protocolo I aplicable a los conflictos armados internacionales?

El Protocolo I impone límites a la manera de conducir las operaciones militares. Las obligaciones que contiene éste instrumento no son un lastre exagerados por los responsables de una operación militar, pues no usurpan el derecho que tiene todo Estado a defenderse por todos los medios legítimos.

Este tratado se suscribió por la aparición de nuevos métodos de combate y la antigüedad de las normas existentes aplicables a la condición de las hostilidades. Con la aprobación de éste Protocolo, la población civil está protegida contra los efectos de la guerra.

¿Qué novedad contiene el Protocolo I?

El Protocolo I recuerda que el derecho de la parte en un conflicto a elegir los **métodos y medio de guerra** no es ilimitado y que esta prohibido emplear armas, proyectiles o todo otro dispositivo cuyas índoles pueda causar males superfluos.

El Protocolo I da la definición de objetivo legítimo en caso de ataque militar. Además

a) Prohíbe

- Los ataques indiscriminados y los ataques o represarías contra:
 - ◆ La población civil y las personas civiles,
 - ◆ Los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil,
 - ◆ Los bienes culturales y los lugares de culto,
 - ◆ Las obras y las instalaciones que contienen fuerzas peligrosas,
 - ◆ El medio ambiente natural;

b) amplía

La protección estipulada en los Convenios de Ginebra para todo el personal de las unidades y los medios de transporte sanitarios, tanto civiles como militares;

c) establece

La obligación de buscar a las personas dadas por desaparecidas;

d) refuerza

Las disposiciones relativas a la distribución de socorros a la población civil;

e) otorga

Una protección para las actividades de organismo de protección civil;



f) prevé

Medidas que los Estados han de tomar para facilitar la aplicación del derecho internacional humanitario.

Las violaciones de las prohibiciones que figuran en el punto a) son consideradas infracciones graves; todas las infracciones graves del derecho humanitario están calificadas como **crímenes de guerra**.

El artículo 90 del Protocolo I instituye una **Comisión Internacional de Encuesta** encargada de investigar todo hecho denunciado como infracción grave o cualquier otra violación grave a los Convenios y al Protocolo I. Todos los Estados partes pueden aceptar la competencia de la Comisión.

¿Por qué se promulgó el Protocolo II aplicable a los conflictos armados?

La mayoría de los conflictos armados posteriores a la II Guerra Mundial han sido de carácter no internacional. La única disposición de los Convenios de Ginebra de 1949 aplicable a este tipo de conflictos es el **artículo 3 común**. Esta disposición, aunque muy completa, es insuficiente para resolver los problemas que plantean los conflictos internos en el plano humanitario.

El Protocolo II refuerza el núcleo de humanitarismo que el artículo 3 común ya había introducido en las guerras civiles, sin restringir nada el derecho que tienen los Estados de mantener o restablecer el orden público en el territorio nacional ni de los medios que disponen para ello. El hecho de conformarse a las disposiciones del Protocolo II no implica, pues, el reconocimiento de ningún tipo de estatuto a los insurrectos.

¿Que novedades contienen el Protocolo II?

El Protocolo II se aplica únicamente a los conflictos internos de cierta intensidad, en los que lo insurrectos actúan bajo un mando responsable y controlan parte del territorio nacional.

El Protocolo II:

a) enuncia

Las garantías fundamentales que protegen a todas las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades;

b) establece Los derechos de las personas privadas de libertad y las garantías judiciales de un juicio equitativo;

c) reconoce

La protección de la población civil y los bienes de carácter civil;

d) prohíbe Hacer padecer hambre y los desplazamientos forzados.

Los heridos deben ser protegidos y asistidos. El personal sanitario y los transportes sanitarios deben ser protegidos y respetados. Del mismo modo. El uso del emblema de la cruz roja y de la media luna roja debe limitarse únicamente a las personas autorizadas a llevarlo.

* * * * *

Los Protocolos adicionales I y II de 1977 obligan a muchos Estados pero aún no tienen la universalidad que es indispensable que alcancen. Si todos los Estados los suscriben, estarán obligados a cumplir su compromiso y aplicar, en los conflictos armados, las normas humanitarias que figuran en esos textos.

La universalidad de todos los tratados de derecho internacional humanitario permitirá que todas las víctimas de todos los conflictos armados se beneficien de una protección idéntica.

LECTURA DE APOYO 4

Análisis Feminista de Algunos Aspectos del Derecho Internacional Humanitario (Judith Gardam)

Introducción

El tema de género en el contexto del derecho en el conflicto armado no ha sido de mayor atención para los grupos feministas. Sin embargo, esta es un área que genera una aguda invisibilidad e impotencia de aquellas mujeres que encaran una de las más destructivas expresiones del poder del Estado: el uso de la fuerza. Cynthia Enloe escribe sobre la aparente impermeabilidad de las políticas internacionales ante el impacto del feminismo. Quizás, argumenta, es porque la conducta de las relaciones internacionales es percibida como una actividad inherentemente masculina. Si esto es cierto para la política internacional, cuánto más es cierto para las normas que gobiernan el resultado fallido de la política internacional: el conflicto armado. Cualquier análisis feminista de estas normas debe confrontar la institución militar y la naturaleza misma del militarismo, el cual determina a grandes rasgos el contenido y la aplicación de estas normas. Esta no es una labor para los débiles. El aparato militar ha sido descrito como un "culto a la masculinidad": un medio para reforzar la identificación de género de los hombres. Michelle Benecke y Kirsten Dodge, en su análisis sobre la igualdad



de participación de las mujeres en el aparato militar, utilizaron la incidencia de acoso de tipo lésbico en las fuerzas armadas para demostrar el alto nivel de hostilidad hacia las mujeres que existe en los establecimientos militares. Si la simple búsqueda de una igualdad de acceso en términos masculinos al aparato militar es percibida como una amenaza a la institución, con más razón lo será un análisis feminista que revele las suposiciones sobre las normas que gobiernan a las actividades militares. Las normas asumen el silencio y el sufrimiento de las mujeres y los niños y niñas, y este sufrimiento ha sido infinito. Solo se deben de considerar ciertas prácticas de la Segunda Guerra Mundial y su impacto en los civiles: los bombardeos con blancos civiles, como Dresden y Colonia, tales objetivos como represas en el Valle Ruhr, y las bombas nucleares de Hiroshima y Nagasaki. Robin Morgan se refiere al proverbio vietnamita que dice: "madres, hijas hermanas y esposas son el pasto que se aplasta cuando los elefantes pelean". Todas las numerosas memorias de guerra que listan aquellos muertos militares de los conflictos fueron en vano, ya que no reconocen a las miles de mujeres, niños y niñas víctimas de estas batallas.

Este trabajo no tiene como intención el examinar las normas del conflicto armado que se relacionan con la protección de mujeres, niños y niñas. Para hacer esto, se debería de aceptar el marco existente y limitar la labor de tratar de mejorar estas normas. El propósito de este análisis es dar a relucir algunas de las suposiciones existentes sobre las cuales se basa el Derecho. Las feministas se han referido a este análisis como el preguntar la "pregunta de la mujer". En la ley, la pregunta de la mujer significa examinar cómo el derecho falla por omisión, al no tomar en cuenta las experiencias que son más típicas de las mujeres que de los hombres, por la razón que sea, o como los estándares legales existentes y los conceptos pueden perjudicar a las mujeres. La siguiente discusión no es más que el comienzo de una labor para dismantelar el mito de neutralidad de género en el derecho del conflicto armado. Primero, el reciente desarrollo en los principios de derecho internacional humanitario, desde el reconocimiento de un derecho legal de las personas – autodeterminación, son utilizados para demostrar la naturaleza genérica de las normas y, segundo, el rol del aparato militar en el desarrollo del derecho humanitario, algo que raras veces es considerado.

El derecho humanitario en el conflicto armado – un régimen genérico?

El derecho en el conflicto armado es tradicionalmente considerado en dos aspectos. Primero, el *ius ad bellum*, el cual trata de la justicia dentro del conflicto armado, y el *ius in bello*, las normas aplicables al conflicto armado. Este ensayo está enfocado más en el segundo aspecto. Las fuentes de derecho en la guerra y derecho humanitario están codificadas. Con el movimiento del derecho humanitario en las últimas décadas del siglo XX, y la codificación del derecho en conflicto armado en este pasado siglo, han dividido aún más el *ius in bello*: en Derecho de la Haya y Derecho de Ginebra. La ley de la Haya es un termino utilizado para describir el derecho de la guerra, esto es los medios y métodos de guerra. El derecho de Ginebra se refiere al derecho humanitario cuyo propósito es asegurar el respeto a la vida humana en el conflicto armado, hasta tanto sea compatible con las necesidades militares y el orden público. La ley de Ginebra no impone restricciones a los métodos y medios de la guerra, pero provee el tratamiento de los prisioneros de guerra, los civiles en territorios ocupados y las personas fuera de combate.

Sin tomar en cuenta las divisiones y definiciones utilizadas para describir las normas, desde una perspectiva feminista, el término "derecho humanitario" es un nombre inapropiado. El derecho humanitario, como todo el derecho, es genérico. Sus

normas parecen ser neutrales, abstractas, objetivas y sin valores, Pero es esta la realidad? La gran parte del proyecto feminista en el Derecho ha demostrado la falacia de la objetividad del derecho, para revelar sus presunciones subyacentes y juzgamientos valorativos, al ser hechos por y en interés de los hombres. Catharine

Mackinnon escribe: la separación de la forma y la substancia, proceso y política, adjudicación y legislación, rol judicial y teoría y práctica, reiteran en cada nivel del régimen legal su norma básica: la objetividad.

Cambios recientes en el derecho humanitario, impactan negativamente en la distinción fundamental entre combatientes y no combatientes, llevan a relucir los temas de género subyacentes a este cuerpo normativo. Desde la perspectiva de las mujeres, el principio general más importante del Derecho del conflicto armado es aquel que requiere las partes de un conflicto armado distinguir, en todo momento, entre los civiles y combatientes y los objetivos militares y dirigir sus operaciones solamente contra éstos últimos. El desarrollo e implementación de la distinción ha tenido que ser siempre reconciliada con las demandas de la necesidad militar. Los estados y el aparato militar han soportado tradicionalmente iniciativas que se dirigen hacia la protección de sus combatientes, pero han resistido incursiones hacia la libertad de la acción militar diseñada para proteger a los civiles. Además, un análisis del conflicto armado a través de los años revela que no existe un principio del derecho del conflicto armado que haya sido más irrespetado. El reciente desarrollo, sin embargo, en el derecho del conflicto armado ha exasperado estos problemas. ¿Cuál es el fundamento de estos desarrollos?

I. Autodeterminación de las Personas

Recientemente, el derecho a la autodeterminación de las personas es uno de los más importantes e influyentes desarrollos del derecho internacional humanitario. Hay un significativo apoyo doctrinal y judicial a que este derecho es un derecho legal. El concepto de autodeterminación de las personas tiene como objetivo el Estado patriarcal occidental. El Estado patriarcal, como lo ven las feministas, está creando y además perpetuando la opresión de las mujeres:

El estado es masculino en un sentido feminista. La ley ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres. El Estado liberal coercitivamente y autoritariamente constituye el orden legal que vela por los intereses de los hombres como género, a través de la legitimación de sus normas, formas, relación con la sociedad, y las políticas sustantivas.

Este análisis del derecho a la autodeterminación es solo una parte de la existente estructura de poder y no tiene nada que ofrecer a las mujeres. Los movimientos liberales, además, no son menos patriarcales en su estructura y operación que los Estado establecidos. Pero cuáles son las implicaciones de género del desarrollo del derecho humanitario que han llevado a reconocimiento del derecho legal



a la autodeterminación?

II. El impacto del Protocolo I sobre la población civil

El Protocolo adicional a la Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y en relación con la Protección de las Víctimas de Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), del 8 de junio de 1977 (de aquí en adelante referido como el Protocolo I) y el Protocolo adicional a la Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y relacionado con la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados No Internacionales (Protocolo II), del 8 de junio de 1977, son los últimos intentos de la comunidad internacional para codificar y desarrollar el derecho humanitario de los conflictos armados. Las disposiciones del Protocolo I son relevantes para la siguiente discusión. Para describir el Protocolo como un documento humanitario es errado, ya que sus disposiciones mejoran la protección primordialmente de los combatientes masculinos en estos conflictos, pero en este intento expone y vulnera a la población civil femenina a riesgos inaceptables de muerte y sufrimiento.

El artículo 1 del Protocolo I reconoce el status internacional de ciertas guerras para la autodeterminación. Guerras que son combatidas por aquellas poblaciones en contra de una dominación colonial, ocupación extranjera y regímenes racistas, en el ejercicio de su derecho de autodeterminación, son conflictos internacionales y el derecho internacional del conflicto armado es aplicable en estas batallas. En un primer momento, el logro de los países que apoyaron este documento parece mejorar la situación de las víctimas de tales conflictos, en particular las mujeres, niños y niñas. Es cierto que la regulación internacional de estos conflictos beneficia a aquellos involucrados, al no tratar a estos conflictos como simples disputas domésticas. La primera impresión es reforzada cuando uno ve más allá, a las disposiciones detalladas del Protocolo en relación con la protección civil. Por ejemplo, el artículo 48 codifica la norma de costumbre de la inmunidad del no combatiente. Los artículos 51 a 54 proveen normas prácticas complejas que esta inmunidad en su totalidad, a la luz de las consideraciones militares. Pero es esto así en realidad? A mi parecer, el efecto del Protocolo I es el sacrificar los intereses de las víctimas de estos conflictos para así ganar ventaja política para los movimientos liberales patriarcales involucrados en estas batallas y a los Estados que los apoyan. El impacto de este Protocolo tiene dos aspectos.

A. El Aspecto de la Guerra Justa del Protocolo I

Uno de los argumentos que apoyan la elevación de estos conflictos a los Estados internacionales fue el de "éstas eran guerras "justas" o legales. La teoría de una guerra justa ha llevado incontable sufrimientos a miles de víctimas inocentes a

través de los siglos, pero, desde una perspectiva, tanto feminista como humanitaria, su aspecto más alarmante es con relación al tratamiento desigual de las víctimas. Subyacente al concepto de una guerra es el que cree que un fin justo garantiza cualquier medio y que, además, aquellos que se oponen a esta causa justa no son titulares de la aplicación de un derecho del conflicto armado. Así, en este análisis, la distinción fundamental entre combatientes y no combatientes, la cual obliga a escoger los medios y métodos de combate que puedan dispensar con una guerra justa.

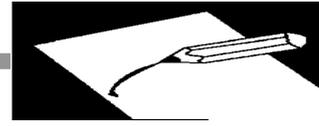
Uno de los principios centrales del derecho moderno del conflicto armado es la independencia del *ius in bello* del *ius ad bellum* y la aplicación recíproca de las normas del *ius in bello*. A pesar de que la teoría de la guerra justa no se excusa totalmente con medios justos, la justicia en el uso de la fuerza, sin embargo, determinó a gran escala la aplicación del *ius in bello*. La interdependencia del *ius ad bellum* y el *ius in bello* dificultó la sumisión de éste al *ius in bello*. Esta interdependencia desapareció con el advenimiento de los estados-nación y el surgimiento del *ius belli ac pacis*, el derecho a emprender una guerra. Aunque la aplicación desigual del derecho del conflicto armado es contraria a las normas actuales de derecho internacional, es imposible ignorar el impacto que el aumento de conflictos a nivel internacional ha tenido en la práctica. El Protocolo I, por su reconocimiento de ciertas categorías de conflictos armados no internacionales como internacionales para la aplicación del derecho del conflicto armado, apoya el argumento que estas batallas son legales o "justas". El razonamiento preferible, el cual mantiene la independencia del *ius ad bellum* de todos los temas referentes a la "justicia" de la guerra, debe desechar la distinción arbitraria entre conflictos armados internacionales y no internacionales.

Cuando se reitera que la meta de la autodeterminación impondrá sobre las mujeres un sistema que es evidentemente contrario a sus intereses, el hecho de que sus logros puedan involucrar métodos que exacerben su sufrimiento y muerte, pone en evidencia las ventajas ilusorias del Protocolo I, para otra cosa que no sea la liberación de los líderes y combatientes. Además, al proteger aún más la libertad de los combatientes involucrados en batallas, el Protocolo legitima la vulnerabilidad de las mujeres, niños y niñas como blancos, lo que hace engañosas las nuevas provisiones del Protocolo I para la protección de los civiles. ¿Cómo ocurrió esto?

B. La Nueva Definición del Combatiente

Una de las reglas fundamentales del Derecho del conflicto armado es aquella que provee la adquisición de las personas participantes en las hostilidades de un status de prisionero de guerra si sucede una captura. Además de buscar la aceptación de la comunidad internacional de que las guerras de autodeterminación eran guerras internacionales, las organizaciones de liberación querían que sus combatientes obtuvieran la libertad ante su captura como prisioneros de guerra. Se argumentó que si el espectro de del Derecho del conflicto armado se aumentaba para incluir algunas categorías de guerra de autodeterminación como guerras internacionales, pero para incluir las normas de estos conflictos era necesario tomar en cuenta sus características particulares. Pretender que las fuerzas de guerrilla tengan los mismos requerimientos que las fuerzas organizadas ante las cuales éstas están combatiendo son irreal. Así, las personas involucradas en los conflictos armados para la autodeterminación deben de ser titulares de normas protectoras de combate privilegiado, sin exigirles los mismos estándares para distinguirlos de la población civil como combatientes regulares.

El contenido de las nuevas normas para la adquisición de un status de combatientes de guerrilla fue uno de los puntos más controvertidos en las negociaciones para el Protocolo I. El punto tuvo implicaciones significantes para la población civil, así como para las personas activas en un conflicto armado. Cualquier reducción de los estándares requería un cuidadoso balance entre la protección de estos combatientes irregulares y la protección de los civiles. Los civiles eran extremadamente vulnerables en estos conflictos, y no se pretendía de ninguna manera sacrificar su protección para asegurar la protección de los combatientes. El movimiento para cambiar



las normas del combatiente privilegiado parece haber sido motivada por la victoria política obtenida ante los Estados opositores, más que por un verdadero deseo de protección de los combatientes. Como escribe Robin Morgan, la muerte es la meta última de los combatientes de guerrilla. Cualquiera que sea su motivación, para acomodar su estilo de guerra, los estándares que los combatientes deben de alcanzar para distinguirse de la población civil son reducidos por el Protocolo I. Las fuerzas armadas de un bando son definidas en el artículo 43 del Protocolo y el cambio de los estándares diseñados para los guerrilleros están contenidos en el artículo 44 del Protocolo. Los artículos 43 y 44 del Protocolo proveen que todas las fuerzas armadas, grupos y unidades de un bando del conflicto bajo el cual están "sometidos ante su comando, y responsables ante este bando por la conducta de sus subordinados" son combatientes para el Protocolo. Además, estas fuerzas deben de ser sujetas al sistema disciplinario interno y aplicar las ley del conflicto armado. El artículo 44 cita los requerimientos para los combatientes, distinguiéndolos de la población civil. El artículo 44 provee que todos los miembros de estas fuerzas sean tratados como prisioneros de guerra sí:

"Se distinguen de la población civil, mientras estén involucrados en un ataque o en una operación militar preparatoria a un ataque. Reconociendo, sin embargo, que hay situaciones en los conflictos armados donde, debido a la naturaleza de las hostilidades de un conflicto, el combatiente no pueda ser distinguido como tal, pudiendo éste retener su status de combatiente, previendo que en tales situaciones éste lleve sus brazos abiertos;

- a. durante cada acción militar



LECTURA DE APOYO 5

Mujer: Derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia

(Asociación Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas de Colombia, Colectivo María Va y Comisión Colombiana de Juristas)

En Colombia se vive un conflicto armado de proporciones sumamente graves. Las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario se incrementó en forma preocupante en 1999. Un promedio diario de 12 personas fueron víctimas de la violencia sociopolítica: más de seis víctimas diarias a causa de las ejecuciones extrajudiciales y homicidios políticos; cerca de una por desaparición forzada; una muerte cada tres días por homicidio contra personas socialmente marginadas, además, más de cuatro personas murieron en combate cada día.

Respecto de las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario se conoce el presunto en el 77.12 % de los casos, de este total, se atribuyó a grupos paramilitares (74.85%, con 1.619 víctimas) y agentes estatales (2.27 %. Con 49 víctimas. A la guerrilla se les atribuyó la presunta autoría del 22.88% de los casi, con 495 víctimas.

El desplazamiento forzado de las personas causado por los combates entre los actores del conflicto armado, las masacre, los homicidios, la quema de viviendas y las amenazas, se constituyó en una de las más graves violaciones a los derechos humanos e infracción al derecho internacional humanitario. Se desplazaron 308.000 personas.

La situación de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es tan crítica en Colombia que, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha expresado al respecto lo siguiente:

"La comisión expresa su profunda preocupación por el deterioro de la situación humanitaria y de derechos humanos en Colombia durante 1999, caracterizada por un descenso en las denuncias de las violaciones a los derechos humanos contrarrestado notoriamente por un aumento en los abusos y asesinatos cometidos por los paramilitares. En este contexto la Comisión condena inequívocamente las graves y persistentes violaciones y abusos perpetrados por los grupos paramilitares y la guerrilla y llama al gobierno a emprender acciones urgentes para intensificar las medidas políticas, administrativas, judiciales y las demás que sean apropiadas con respecto a organismos oficiales, miembros de las fuerzas armadas e individuos sospechosos de apoyar a grupos paramilitares. La Comisión nota en forma positiva el reciente anuncio realizado por el gobierno en este campo, aunque lo urge para impedir la cooperación y colaboración de las fuerzas armadas con grupos paramilitares, y le pide que todas las denuncias de este tipo sean investigadas a fondo y rápidamente"³⁰.

En lo que respecta a la situación de las mujeres, el periodo comprendido entre octubre de 1996 y septiembre de 1999, se ha incrementado el promedio de una mujer muerta a causa de la violencia sociopolítica cada dos días, a una víctima cada día y medio. Además, cerca de 110 mujeres murieron en combate, durante el mismo periodo³¹. En cuanto a las mujeres secuestradas se produjo un incremento de más del 100% en número de víctimas, pues de 38 mujeres secuestradas en el año 93, se ascendió a 162 en 1999. En total fueron secuestradas 272 mujeres, en el periodo estudiado.

En relación con las mujeres, a los agentes del Estado se atribuyó la presunta autoría de 28 violaciones al derecho a la vida, 264 se atribuyeron a grupos paramilitares, y 100 a las guerrillas³². En 138 casos se desconoce el autor de los hechos. En cuanto a las violaciones al derecho a la libertad, se atribuye a los grupos paramilitares la presunta autoría de 19 de los secuestros cometidos contra mujeres, a las guerrillas se le atribuyen 248 del total de los secuestros.

En la mayoría de los casos de violaciones al derecho a la vida, se desconoce la actividad que desempeñaba la víctima. En cuanto a las mujeres cuya actividad se conocía, veintisiete de ellas eran funcionarias públicas, tres sindicalistas, cuatro

defensoras de los Derechos humanos, catorce educadoras, dos miembros de partidos políticos, dos reinsertadas³³ y veinte eran activistas sociales.

Mujeres que lideran procesos organizativos en diferentes zonas del país vienen siendo víctimas de agresiones como mecanismo de intimidación para que abandonen la zona o las labores gremiales:

"Varios hombres que se movilizaban en un vehículo dieron muerte de numerosos impactos de bala de arma de fuego a la Presidenta de la Asociación de Mujeres Campesinas del municipio El Reten"³⁴. La dirigente fue interceptada por sus agresores cuando se dirigía a

³⁰ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 56 período de sesiones, punto 3 de la agenda trabajo, Declaración sobre Colombia por parte del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, 18 de abril de 2000.

³¹ En adelante, cuando en este documento se haga referencia al periodo estudiado, se entenderá el comprendido entre octubre de 1996 y septiembre de 1999.

³²

³³ Mujeres que han decidido dejar las armas e incorporarse a la vida civil.

³⁴ Departamento del Magdalena.



este municipio en su automotor. La víctima debía finiquitar en Aracataca compromisos relacionados con la consecución de tierras para madres campesinas cabezas de hogar³⁵.

Se resalta que, a pesar de que hoy en día se cuenta con datos estadísticos discriminados por sexo sobre violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, puede afirmarse que aún se desconocen las particulares consecuencias que tiene sobre las mujeres colombianas el conflicto armado. Es necesario que se avance en la investigación, con el fin de determinar cuantas mujeres en el conflicto armado colombiano son atacadas por el hecho de ser mujeres. Se desconoce por ejemplo, cuantas mueren, o son desaparecidas o secuestradas por razones exclusivamente políticas y cuántas de ellas están siendo víctimas por tener una relación afectiva o familiar con un actor del conflicto. Para el periodo estudiado en este informe, se encontró que se han presentado casos de asesinatos de mujeres por sostener relaciones afectivas con miembros de las fuerzas militares o de policía. Esta modalidad de violencia contra mujeres ya se había presentado también en el pasado.

“El 14 de mayo de 1997, esta joven³⁶ fue capturada por las FARC en un retén, al parecer por que era la novia de un teniente del ejército destacado en el área. Varios días después, se encontró el cuerpo cerca de Caracolí, Urabá³⁷.”

“El 29 de noviembre de 1993, el ELN asesinó a Marina Carrillo Rojas, de 15 años de edad, y a Sonia Milena Alvarez Cuervo de 11. La motivación, según los ciudadanos de Saravena y Arauquita, está en que las acusaban de ser novias de policías. Las bajaron de un bus que viajaban entre Arauquita y Saravena, y las fusilaron³⁸.”

No se cuenta con estas estadísticas que permitan determinar cuántas mujeres en el contexto del conflicto armado colombiano son víctimas de violencia sexual o de embarazo o prostitución forzados. Entre las razones por las cuales no se puede cuantificar esta información es que este tipo de infracción al derecho internacional humanitario, no está tipificado como delito autónomo dentro del sistema penal colombiana, y tampoco se cuenta con mecanismo que atenúen las circunstancias de vergüenza y miedo que impiden a las mujeres denunciar. Sin embargo, algunos casos sobre los cuales se tiene conocimiento permiten establecer que existe la necesidad de que se prevengan, investiguen y sancionen este tipo de atentados contra los derechos humanos de las mujeres.

“El 30 de marzo de 1996 en Buenaventura, departamento del Valle del Cauca, tropas del batallón de infantería de Marina incursionaron en un resguardo indígena y maltrataron, golpearon y violaron a varias mujeres indígenas. Una de las mujeres fue amenazada verbalmente si no accedía a las peticiones de los uniformados. Otra de las víctimas indicó que “me pusieron un cuchillo en la nuca y me prohibieron que mirara donde estaba la otra compañera que estaba siendo maltratada”, y por último un indígena indicó que su esposa fue víctima de tratos crueles y golpeada³⁹.”

Se cometen también acto de tortura y modalidades de homicidio, con fuertes connotaciones simbólicas que reflejan que los actores del conflicto quieren ratificar no solamente el poder político por medio de las armas, sino también la subordinación de las mujeres.

“El 21 de febrero de 1996 en la vereda Las Cañas, inspección departamental El Dos del municipio de Turbo en el Urabá Antioqueño, Grimanesa Ocampo Gil de 55 años y su hija Luz Stella Gil Ocampo de 23 años, campesinas, fueron asesinadas por aproximadamente 20 miembros de las autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, varios de ellos encapuchados, quienes hacía las 10:30 a.m. se dirigieron hacia la vivienda de las víctimas, donde estaban además tres hijos de Stella, les ataron las manos y dijeron “son guerrilleras y para ellas tenemos un tratamiento especial”. Las alejaron a unos 100 metros, y frente a los niños las golpearon y la decapitaron. Después les abrieron el estomago desde la cintura hasta el cuello. Finalmente colocaron el cadáver de Stella sobre el de Grimanesa y ordenaron a los pobladores “desocupar la vereda” antes de seis meses tiempo en el cual amenazaron con volver y quemar todo lo que encontraron.⁴⁰”

Dentro del conflicto armado colombiano se comenten otro tipo de violaciones al derecho internacional humanitario y a los derechos humanos que puede considerarse violencia contra las mujeres, porque las afecta particularmente y de una forma desproporcionada. Es el caso del desplazamiento forzado, que ha hecho visibles a las mujeres como víctimas específicas del conflicto armado, no solo en términos cuantitativos⁴¹, también en cuanto a los efectos cualitativos del mismo sobre sus vidas.

El desplazamiento forzado afecta las estructuras familiares, (han aumentado las jefaturas femeninas de hogares rurales; las comunitarias, (desarticula procesos organizativos de las comunidades desplazadas); sociales y culturales, (enfrenta a las familias desplazadas con entornos desconocidos para ellas); y deja a las familias imposibilitadas para solucionar autónomamente sus necesidades básicas. Pero sobre todo, el desplazamiento genera procesos de desarraigo que no han sido valorados suficientemente.

Frente a las anteriores situaciones, las mujeres se ven obligadas a gestionar las soluciones de las necesidades básicas del grupo familiar, aún en los casos en los cuales los hombres hacen parte de éste; y a garantizar la sobrevivencia social de su grupo familiar.

³⁵ Banco de datos de derechos humanos y violencia política de CINEP y Justicia y Paz (BCJO), Noche y Niebla – Panorama de derechos humanos y violencia en Colombia, Bogotá. BCJP, No. 11, marzo de 1999, pag.69.

³⁶ Liliana Londoño Díaz.

³⁷ Human Rights Watch, Guerra Sin Cuartel, Colombia y el Derecho Internacional Humanitario, octubre de 1998, página 164.

³⁸ Comisión Colombiana de Juristas. (Antes Comisión Andina de Juristas, Seccional Colombiana), Serie Informes Regionales de Derechos Humanos, Arauca, Bogotá, 1994, pag. 117.

³⁹ Comisión colombiana de Juristas, Colombia Derechos humanos y Derecho Humanitario: 1996, Serie informes anuales, Bogotá, 1997, pag.24.

⁴⁰ Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz. Anexo Justicia y Paz, Volumen 9 No. 1, enero a marzo de 1996, Santa fe de Bogotá, 1996, pag. 37.

⁴¹ Las mujeres representan el 54% del total de la población desplazada, de las cuales el 36% son jefas de hogar.



Enfrentan así cambios bruscos que profundizan la inequidad en los roles que tradicionalmente han asumido, sin posibilidades ni tiempo para asumir y tramitar los efectos psicológicos que este proceso les deja, ya sea como población civil víctima de la guerra o como dirigentes sociales que son amenazadas y obligadas a huir para proteger sus vidas y las de sus familias, como consecuencia de su quehacer social.

En el departamento de Bolívar, los desplazamientos masivos de la población civil en el año de 1996 se originaron como consecuencia del asesinato de los tenderos por parte de los grupos paramilitares que operan en esta zona. El objetivo de estos grupos es impedir el abastecimiento de alimentos por parte de la guerrilla que opera en esta región, para lo cual limitan el acceso de la población de estos municipios a productos básicos de alimentación, cantidad de los mismos y en algunos casos han prohibido productos fundamentales en su dieta. La ausencia de tenderos y estas prohibiciones obligan a las mujeres a recorrer largos trayectos (de 3 a 4 horas) para adquirir sus alimentos, además de que son ellas las que deben responder ante los paramilitares por la cantidad de alimentos que tengan en sus casas, en los momentos en que estos grupos supervisan el cumplimiento de sus órdenes.

Recomendaciones

Teniendo en cuenta la grave situación de las mujeres, víctimas del conflicto armado en Colombia, y la importancia que podría tener la vigencia de las normas de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, se recomienda que el documento *Mujeres 2000: Igualdad de Género, Desarrollo y Paz para el Siglo Veintiuno*, incluya los siguientes puntos en sus capítulos pertinentes:

- Es necesario que los actores del conflicto armado interno se comprometan a respetar las normas del derecho internacional humanitario.
- Los Estados deben comprometerse a garantizar que las violaciones a los derechos humanos sean juzgadas por la justicia ordinaria y no por la justicia penal militar.
- Las conductas que violan el derecho internacional humanitario deben tipificarse como delitos en los sistemas penales internos, incluyendo aquellas que vulneran específicamente a las mujeres. De igual manera, deben crearse mecanismos de denuncia que atenuen las circunstancias de vergüenza o miedo que impiden que las mujeres recurran a las autoridades a denunciar.
- Los Estados en cuyo territorio operen grupos paramilitares deben comprometerse con el estricto cumplimiento de las recomendaciones de los organismos de control de los tratados.
- Las normas políticas que propendan por la vigencia de los derechos humanos deben ejecutarse de buena fe y con verdadera voluntad política, de manera que puedan verse reflejadas en la vida de las personas.
- Teniendo en cuenta que la convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer es un instrumento insustituible como herramienta para la defensa de los derechos humanos de las mujeres, resulta sumamente importante que sea ratificada por aquellos Estados que aún ni lo ha hecho. Es indispensable también que se levanten las reservas a los artículos de la Convención, especialmente aquellas que atentan contra el espíritu de la misma. Así mismo, el protocolo facultativo de la Convención debe ser incorporado a todos los sistemas jurídicos internos.
- Teniendo en cuenta que dentro del sistema de las Naciones Unidas no existe un instrumento específico, de carácter jurídicamente vinculante, que propenda por la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer, es muy recomendable que se adopte un protocolo adicional contra la mujer, que cumpla este propósito. Para establecer los lineamientos de dicho protocolo, resultaría pertinente tener como base la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.
- Tanto los futuros instrumentos sobre derecho internacional humanitario como acuerdos humanitarios en conflictos armados internos deben incorporarse la perspectiva de género.
- Resultaría muy valioso que el Comité contra la Tortura incorpore la perspectiva de género en su trabajo de forma más consistente y se ocupe de las modalidades de tortura que afectan particularmente a las mujeres.
- Es importante que los organismos de control de los tratados exijan a los Estados aportar información completa y detallada sobre la situación de las mujeres cuando en el territorio se desarrolla un conflicto armado interno.
- Es necesario que tanto al interior de los Estados como en el Sistema Universal de protección a los Derechos Humanos, se desarrollen acciones de prevención y atención que busquen fortalecer y proteger a las mujeres que forman parte de organizaciones sociales.
- Los Estados deben comprometerse a garantizar los derechos humanos de las mujeres aún cuando se desarrolle un conflicto armado en su territorio.

Anexo

Marco Jurídico Internacional⁴²

El estado Colombiano es parte de una serie de tratados multilaterales de carácter general, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Tales instrumentos, a pesar de ser "neutrales" en términos de género, consagran el compromiso de los Estados partes de respetar y garantizar a todos los individuos sujetos a su jurisdicción los derechos en ellos reconocidos, sin distinción alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o

⁴² Se hará referencia en este aparte exclusivamente a los tratados internacionales del sistema universal de protección de los derechos humanos.



cualquier otra índole⁴³. De la prohibición de discriminación basada en el sexo, se deriva entonces, la obligación estatal de proteger a las mujeres contra la violencia, en general y contra las formas específicas de violencia contra la mujer.

La convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes⁴⁴ es también una herramienta aplicable, cuando se trata de exigir la erradicación de la violencia contra la mujer⁴⁵. A pesar de que dicha convención no hace referencia explícita a su aplicación sin discriminación por razones de sexo, reconoce en su preámbulo su conformidad con los principios de la Carta de Naciones Unidas. La prohibición de la tortura está incluida también en otros instrumentos i

Internacionales y el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura argumentando que es una forma del jus cogens, y que por lo tanto no puede derogarse.

En aquellos países en cuyo territorio existe un conflicto armado, es necesario tener en cuenta las normas y principios que hacen parte del derecho internacional humanitario, cuyas principales fuentes son el denominado derecho de La Haya⁴⁶ y el derecho de Ginebra. El derecho de Ginebra está codificado en cuatro Convenios y dos Protocolos Adicionales. Las normas de los Convenios de Ginebra protegen a los enfermos, heridos, prisioneros de guerra y a la población civil. El Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra establece la protección a las víctimas de los conflictos armados internacionales, y el Protocolo II establece la protección a las víctimas de los conflictos armados internos.

El Protocolo II consagra algunas garantías fundamentales par las personas que no participan o han dejado de participar en el conflicto. Dicho Protocolo prohíbe conductas tales como atentar contra la vida, salud e integridad física o mental de las personas. En particular prohíbe la tortura, los tratos crueles, las mutilaciones y toda forma de pena corporal, la violación y la prostitución forzada, así como la tortura de rehenes y los actos de terrorismo⁴⁷. En el título IV del Protocolo II, se establecen algunas formas de protección especial a la población civil. Las normas bajo dicho Título prohíben atacar bienes indispensables para la supervivencia de la población⁴⁸, tales como los artículos alimenticios, y las zonas agrícolas que los producen, las reservas de agua potable, etc. Se consagra también en el citado Título, la prohibición de desplazar forzosamente a la población civil.

El instrumento que se ocupa de manera específica de los derechos humanos de las mujeres, es la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, dicha norma, es parte del ordenamiento jurídico colombiano desde el 19 de marzo de 1982. La Convención, en su artículo 1 aporta al sistema de Naciones Unidas la definición de la expresión “discriminación contra la mujer”⁴⁹. Este instrumento no aborda de manera explícita la eliminación de la violencia contra la mujer. Sin embargo, el comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer⁵⁰, adoptó la recomendación No. 19, mediante la cual se definió la violencia contra la mujer como una de las peores formas de discriminación.

La Declaración sobre la violencia contra la mujer, a pesar de no ser un instrumento de carácter jurídicamente vinculante, aporta una definición de la expresión “violencia contra la mujer” que sirvió de punto de partida para el análisis de la situación de la mujer colombiana y el impacto que frente a ella tiene el conflicto armado colombiano. La Declaración afirma que, “por violencia contra la mujer, se entiende todo acto de violencia basada en la pertenencia del sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la privada”⁵¹.

El Capítulo que ilustra la situación de las mujeres colombianas frente al conflicto armado interno parte del reconocimiento universal hecho en la Plataforma de Acción de Beijing, en el sentido de que, “La violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre”⁵².

Nueva York, junio 3 del 2000

Asociación Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas de Colombia

*Colectivo María va
Comisión Colombina de Juristas*

⁴³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 2. Numeral 1. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 2, Numeral 2.

⁴⁴ La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, entró en vigor en Colombia el 8 de enero de 1988.

⁴⁵ La Convención define el término “tortura” en el artículo 1 de la siguiente manera: ...”todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercer información, de castigarla por un acto que haya cometido, o sospeche que ha cometido, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia única de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas”.

⁴⁶ Que establece las formas de conducción de las hostilidades.

⁴⁷ Protocolo II de Ginebra. Artículo 4.

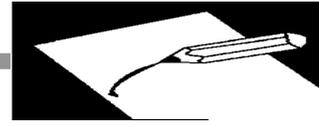
⁴⁸ Protocolo II de Ginebra, Artículo 14.

⁴⁹ La definición textual es la siguiente: “A los efectos de la siguiente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por las mujeres, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

⁵⁰ Organismo de Control de la Convención.

⁵¹ Artículo 1.

⁵² A/CONF.177/20, Página 61, párrafo 113





LECTURA DE APOYO 6

LA JURISDICCION UNIVERSAL Catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal (Amnistía Internacional)

Aunque los detalles de razonamiento varía, la proposición básica común a todos, salvo para Goff of Chieveley, es que la tortura constituye un delito internacional sobre el que el derecho internacional y las Partes en la Convención contra la Tortura han concedido jurisdicción universal a todos los tribunales independientemente del lugar donde se practique la tortura.

Caso Regina v. Bartle ex parte Pinochet, Cámara de los Lores, 244 de marzo de 1999.

Mayo de 1999
Indice al: IOR 53/01/99/s
Distr: SC/CO/PO

SECRETARIADO INTERNACIONAL, 1 EASTON STREET, LONDRES WC1X 8DJ, REINO UNIDO
TRADUCCION DE EDITORIAL AMNISTIA INTERNACIONAL (EDA), ESPAÑA

LA JURISDICCION UNIVERSAL: Catorce principios fundamentales sobre el ejercicio de la jurisdicción universal

INTRODUCCION

En 1945, los tribunales de los victoriosos Aliados, de conformidad con la Ley Núm. 10 del Consejo de Control Aliado, comenzaron a ejercer en nombre de la comunidad internacional la jurisdicción universal con respecto a los crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial fuera de sus territorios y contra personas que no eran ciudadanos suyos ni residentes en esos territorios. Sin embargo, durante medio siglo siguiente, no sólo un reducido número de Estados mantuvieron en virtud de su derecho interno la jurisdicción universal sobre tales delitos. En esos cincuenta años, sólo algunos de ellos –como Australia, Canadá, Israel y el Reino Unido – ejercieron alguna vez tal jurisdicción, y lo hicieron únicamente respecto de crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. Por desgracia, los Estados no han ejercido la jurisdicción universal sobre los delitos graves comprendidos en el derecho internacional cometidos con posterioridad a esa guerra, aun cuando casi todos ellos son Partes en al menos cuatro tratados que conceden a los Estados Partes jurisdicción universal sobre tales delitos.

La capacidad y el deber, en virtud del derecho internacional, de ejercer la jurisdicción universal. Tradicionalmente, los tribunales de un Estado solo tenían jurisdicción sobre las personas que han cometido un crimen en su propio territorio (jurisdicción territorial); pero, con el paso del tiempo, el derecho internacional ha ido reconociendo que los tribunales pueden tener ciertas formas de jurisdicción extraterritorial, como son las que se ejercen sobre los delitos cometidos fuera de su territorio por los nacionales de un Estado (jurisdicción respecto de la persona activa), sobre los delitos contra los intereses esenciales del Estado en materia de seguridad (jurisdicción por el principio de protección) y aunque en este caso a la jurisdicción sea rechazada por algunos Estados, sobre delitos cometidos contra los nacionales del propio Estado (jurisdicción respecto de la persona pasiva). Asimismo, empezando con la piratería en alta mar, el derecho internacional comenzó a reconocer que ciertos tribunales de un Estado podían ejercer en nombre de toda la comunidad internacional la jurisdicción sobre ciertos delitos graves comprendidos en el derecho internacional que eran motivo de preocupación internacional. Puesto que tales delitos amenazan la totalidad e la estructura internacional del derecho, todo Estado donde las persona sospechosas de tales delitos se encontraran podía llevarlas a los tribunales. En derecho y las normas internacionales permiten y, en algunos casos, exigen ya a los Estados ejercer jurisdicción sobre las personas sospechosas de ciertos delitos graves comprendidos en el derecho internacional, independientemente del lugar donde se haya cometido esos delitos (incluso si es el territorio de otro Estado), de que los sospechosos o las víctimas no sean nacionales suyos o de que los delitos no hayan representado una amenaza directa a los intereses concretos del Estado en materia de seguridad (jurisdicción universal).

Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de armados, que han sido ratificados por casi todos los Estados del mundo, exigen a cada Estado parte buscar a los sospechosos de cometer u ordenar extraditarlos Estados en lo que exista *prima facie* una causa contra ellos o entregarlos a un tribunal penal internacional. Las infracciones graves de los Convenios incluyen cualquiera de los siguientes actos cometidos durante conflictos armados internacionales contra personas protegidas por los Convenios (como náufragos de las fuerzas armadas, marinos o soldados heridos, prisioneros de guerra y civiles): el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; el hecho de causar deliberadamente sufrimiento o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud mental; la destrucción y apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y



efectuados a gran escala, ilícita y arbitrariamente; el hecho de obligar a un prisionero de guerra o habitante del territorio ocupado a prestar servicio en las fuerzas de la potencia hostil; el hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a un habitante de un territorio ocupado del derecho de juicio justo y ordinario; la toma de rehenes, y la deportación o traslado ilícito o el confinamiento de un habitante de un territorio ocupado.

El Genocidio, los crímenes de lesa humanidad, las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y la tortura. También se reconoce ya ampliamente que, en virtud del derecho internacional consuetudinario y de los principios generales del derecho, los Estados pueden ejercer jurisdicción universal sobre los sospechosos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, otros crímenes de guerra distintos a las infracciones graves de los Convenios de Ginebra cometidos en conflictos armados internacionales y crímenes cometidos en conflictos armados de carácter no internacional, definidos ya en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), incluyen los actos siguientes si se cometen de manera generalizada o sistemática: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelamiento y otra privación grave de la libertad física o violación de normas fundamentales del derecho internacional, tortura, violación de otras formas de violencia sexual, persecución, desaparición forzada, *apartheid* y otros actos inhumanos.

Asimismo, se reconoce cada vez más que los Estados no sólo están facultados para ejercer la jurisdicción universal sobre estos crímenes sino también tienen el deber de hacerlo o de extraditar a los sospechosos a Estados dispuestos a ejercer esa jurisdicción. Por ejemplo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura), adoptada en 1984, exige a los Estados Partes enjuiciar ante sus propios tribunales a los sospechosos de tortura que se encuentren en su territorio o extraditarlos a un Estado que pueda y quiera hacerlo.

El ejercicio de la jurisdicción universal por los tribunales nacionales sobre delitos cometidos durante la posguerra. Durante muchos años, la mayoría de los Estados no concedieron a sus tribunales tal jurisdicción en virtud del derecho interno. Al final, Varios Estados, en su mayoría latinoamericanos, promulgaron leyes que estipulaban el ejercicio de la jurisdicción universal sobre ciertos delitos comprendidos en el derecho internacional cometidos con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Entre ellos figuraban Alemania, Austria, Bélgica, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, España, Francia, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Noruega, Panamá, Perú, Suiza y Venezuela. Muy poco de estos Estados ejercieron alguna vez tal jurisdicción.

Sin embargo, en los últimos años, empezando con el establecimiento de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda (Tribunales de Yugoslavia y Ruanda) en 1993 y en 1994, los Estados han comenzado por fin a cumplir las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional de promulgar una legislación que permita a sus tribunales ejercer jurisdicción universal sobre delitos graves comprendidos en el derecho internacional y de ejercer jurisdicción. En Alemania, Austria, Dinamarca, los Países Bajos, Suecia y Suiza, los tribunales han ejercido la jurisdicción universal sobre delitos graves comprendidos en el derecho internacional cometidos en la antigua Yugoslavia. En Bélgica, Francia y Suiza, se han abierto investigaciones criminales o iniciado procesos por genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra cometidos en 1994 en Ruanda, en respuesta a la resolución 978 del Consejo de Seguridad de la ONU, que insta a los Estados a detener y recluir, de acuerdo con su derecho interno y las normas pertinentes del derecho internacional y en espera de su procesamiento por el Tribunal de Ruanda o por las autoridades nacionales, a las personas que se encuentren en su territorio contra las que haya pruebas suficientes de su responsabilidad en actos de la competencia del Tribunal de Ruanda.

Italia y Suiza han abierto investigaciones criminales sobre casos de tortura, ejecución extrajudicial y desaparición forzada ocurridos en Argentina en los años setenta y ochenta. España, así como Bélgica, Francia y Suiza, ha pedido la extradición desde el Reino Unido del ex jefe de Estado de Chile, Augusto Pinochet, contra quien se ha dictado acta de acusación por esos delitos. El 24 de marzo de 1999. La Cámara de los Lores del Reino Unido resolvió que no goza de inmunidad procesal penal por los cargos de tortura y conspiración para la tortura que se le imputaban, y el ministro del interior ha permitido que los tribunales examinen la solicitud española de extradición por esos cargos.

La necesidad de que los Estados supriman las diferencias existentes en el Estatuto de Roma ejerciendo la jurisdicción universal. En la Conferencia de Roma de junio y julio de 1998, una abrumadora mayoría de los Estados estuvieron de acuerdo en que se considera a la Corte Penal Internacional la misma jurisdicción universal que tiene ellos con respecto al genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Sin embargo, debido a un acuerdo alcanzado en el último momento con el objeto de persuadir a ciertos Estados para que no se opusieran a la Corte, el Estatuto de Roma omite tal jurisdicción si el Fiscal actúa a partir de información de fuentes que no sean el Consejo de Seguridad. El art. 12 del Estatuto limita la jurisdicción de la Corte a los delitos cometidos dentro del territorio de un Estado Parte o a bordo de buques o aeronaves suyos y a los delitos cometidos por los nacionales de un Estado Parte, a menos que un Estado que no sea Parte haga, en virtud de ese artículo, una declaración especial en la que admita la jurisdicción de la Corte sobre delitos cometidos en su territorio o a bordo de buques o aeronaves o por sus nacionales. En cambio, el Consejo de Seguridad, actuando de conformidad con el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas para mantener o restablecer la paz o en un caso de agresión, puede remitir a la Corte una situación relacionada con delitos cometidos en el territorio de un Estado que no sea Parte.

La comunidad internacional debe organizar que se suprimen estas diferencias en la protección internacional. Los cuerpos legislativos de los Estados que han firmado y ratificado el Estatuto de Roma tendrán que promulgar una legislación sobre aplicación que permita la entrega de personas acusadas a la Corte y exija a sus autoridades cooperar con ella. Al promulgar tal legislación, han de asegurarse de que los tribunales nacionales pueden ser un complemento eficaz de la Corte Penal Internacional, para lo cual deberá no sólo definir los delitos competencia de la Corte como delitos tipificados en el derecho interno de manera compatible con las definiciones de Estatuto de Roma, sino también concediendo a sus tribunales jurisdicción universal sobre los delitos graves comprendidos en el derecho internacional, incluidos el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada y la tortura. Tales medidas, al potenciar un sistema integral de investigación y procesamiento por crímenes comprendidos en el derecho internacional, contribuirán a reducir y, finalmente, a eliminar los paraísos de protección que se encuentran todavía los responsables de los peores crímenes del mundo.



CATORCE PRINCIPIOS FUNDAMENTALES SOBRE EL EJERCICIO EFICAZ DE LA JURISDICCION UNIVERSAL

1. **Los delitos sobre los que se debe ejercer la jurisdicción universal. Los Estados deben garantizar que sus tribunales nacionales puedan ejercer la jurisdicción universal y otras formas de jurisdicción extraterritorial sobre las violaciones y los abusos graves contra los derechos humanos y contra el derecho humanitario internacional.**

Los Estados deben garantizar que sus tribunales nacionales ejercen en nombre de la comunidad internacional la jurisdicción internacional sobre los delitos graves comprendidos en el derecho internacional si se encuentra dentro de su territorio o jurisdicción una persona sospechosa de tales delitos. Si no lo hacen ellos mismo, deben extraditar al sospechoso a un Estado que pueda y quiera hacerlo o entregarlo a un tribunal internacional con competencia. Si un Estado no asume esta responsabilidad, otros Estados solicitarán la extradición del sospechoso y ejercerán la jurisdicción universal.

Entre las violaciones y abusos contra los derechos humanos sobre los que los tribunales nacionales pueden ejercer jurisdicción universal en virtud del derecho internacional figuran el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra (tanto si se cometen en conflictos armados internacionales como en conflictos armados que no sean de carácter internacional), otros homicidios deliberados y arbitrario y la toma de rehenes (tanto si estos delitos han sido cometido por un Estado o por agentes no estatales, como miembro de grupos políticos armados), así como las ejecuciones extrajudiciales, las <<desapariciones>> y la tortura.

Al definir estos delitos graves comprendidos en el derecho internacional como delitos extraterritoriales tipificados en su derecho penal, los cuerpos legislativos nacionales deberán garantizar que esa definición es compatible con el derechos y las normas internacionales tal como se hallan recogidos en instrumentos internacionales como el Convenio de la Haya IV, de 1907, relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre, y su reglamento anexo; la Carta de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, de 1945 y 1946; la ley Núm. 10 del Consejo de Control Aliado, de 1945, la Convención para la Prevención y la Sanción de I Delito de Genocidio, de 1948, los Cuatro Convenios de Ginebra, de 1949, relativos a la protección de las víctimas de conflictos armados, y sus dos Protocolos adicionales de 1977; La Convención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984; los Principios de las Naciones Unidas Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarios, de 1989; la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 1992; el Proyecto de Código de crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1996, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998. Al definir estos delitos, los cuerpos legislativos nacionales deberá tener también en cuenta los estatutos y jurisprudencia de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda.

Los cuerpos legislativos deberán garantizar que, de acuerdo con su derecho penal interno, las personas estarán también sujetas a procesamiento por delitos extraterritoriales conexos e incipientes como la asociación ilícita para cometer genocidio o la tentativa de comisión de delitos graves comprendidos en el derecho internacional, la incitación directa y pública a cometerlos o la complicidad en ellos. El derecho interno de los Estados debe también incorporar plenamente las normas de responsabilidad penal de los jefes militares y los superiores civiles por la conducta de sus subordinados.

2. **El Cargo oficial no exime de responsabilidad penal. Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que sus tribunales nacionales tienen competencia respecto de toda persona sospechosa o acusada de delitos graves comprendidos en el derecho internacional cualquiera que fuere el cargo oficial de esa persona en el momento del presunto delito o en cualquier otro momento posterior.**

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

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

La asamblea General de las Naciones Unidas reafirmó unánimemente en la Resolución 95 (I), del 11 de diciembre de 1946, los principios de derecho internacional reconocidos en la Carta y en la sentencia del Tribunal de Nuremberg. Tales principios han sido aplicados por los tribunales nacionales, así como internacionales, en varias ocasiones, la más reciente de ellas al decidir la Cámara de los Lores del Reino Unido que el ex jefe de Estado de Chile, Augusto Pinochet podía ser considerado penalmente responsable ante un tribunal nacional por el crimen, recogido en el derecho internacional, de tortura.

3. **Ausencia de inmunidad por delitos cometidos en el pasado. Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que sus tribunales tienen competencia respecto de los delitos graves comprendidos en el derecho internacional independiente de cuándo se haya cometido.**



El Principio internacionalmente reconocido, de *nullum crimen sine lege* (no hay crimen sin ley), conocido también como principio de legalidad, es una importante norma del derecho penal sustantivo. Ahora bien, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la tortura se consideran delitos en virtud de principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional antes de ser codificados. Por tanto, los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que los tribunales tienen por ley jurisdicción penal extraterritorial sobre los delitos graves comprendidos en el derecho internacional independientemente de cuándo se haya cometido. Como dispone claramente el art. 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la promulgación de tal legislación es totalmente compatible con el principio *nullum crime sine lege*. El PIDCP establece que nada de lo dispuesto en dicho artículo con respecto a la prohibición de imponer penas con efecto retroactivo <<se opondrá al juicio ni a la conducta de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional>>. Por tanto, el hecho de que un Estado sonde se cometió un crimen comprendido en el derecho internacional no reconociera en ese momento que el acto cometido constituía un crimen en virtud de su derecho interno no impide que ese Estado u otro cualquiera ejerzan la jurisdicción universal en nombre de la comunidad internacional y procesen a la persona acusada de tal crimen.

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

Es un principio generalmente reconocido ya que los plazos fijados en muchos sistemas nacionales de justicia penal para el procesamiento por delitos comunes tipificados en el derecho interno no son aplicables en el caso de los delitos graves comprendidos en el derecho internacional. La última vez que se reconoció tal principio fue el 17 de julio de 1998, cuando 120 Estados aprobaron en votación el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuyo artículo 29 dispone que el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra <<no prescribirán>>. Asimismo, la misma Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, en 1968, estipula que estos crímenes no prescriben nunca, independientemente de cuándo se hayan cometido. Ni los Principios de la Naciones Unidas Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias ni la Convención contra la Tortura contienen disposiciones que eximan a los Estados del deber de enjuiciar a los responsables de tales crímenes fijando plazos para ello.

La Comunidad internacional considera ya que las desapariciones forzadas, cuando son generalizadas o sistemáticas, constituyen un crimen que no prescribe. El art. 29 del Estatuto de Roma dispone que los delitos de competencia de la Corte, incluida la desaparición forzada cuando se comete de manera generalizada y sistemática, no prescribe, y el art. 17 del Estatuto permite a la Corte ejercer sus jurisdicción concurrente si los Estados Partes no pueden o no quieren realmente emprender investigaciones o procesamientos por tales delitos. Por tanto, la mayoría de los Estados han rechazado, por considerarla desfasada, la parte del art. 17.3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que parece permitir la prescripción del crimen de desaparición forzada. No obstante, incluso en la limitada medida en que todavía se aplica, esta disposición exige que, de haber prescripción, ha de ser <<de plazo largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito>>, y el art. 17.2 establece que si no se dispone de recursos eficaces, <<se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos>> Además, la Declaración dispone también claramente que todo <<acto de desaparición forzada será considerado *delito permanente* mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos>> (art. 17.1; la cursiva es nuestra).

5. *Las ordenes de superiores, la coacción y la necesidad no deben ser circunstancias eximentes de permisibles. Los cuerpos legislativos deben garantizar que las personas sometidas a juicio ante tribunales nacionales por la comisión de delitos graves comprendidos en el derecho internacional sólo pueden presentar eximentes compatibles con el derecho internacional. Las órdenes de superiores, la coacción y la necesidad no deben ser circunstancias permisibles.*

No se debe aceptar como circunstancias eximentes las órdenes de superiores. Las Cartas de los Tribunales de Nuremberg y Tokio y los Estatutos de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda no admiten tal eximente. El art. 33.2 del Estatuto de Roma estipula que <<las ordenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas>>, por lo que las ordenes de superiores no pueden servir de circunstancia eximentes en el

caso de estos delitos. El art. 33.1 dispone que la orden de un superior no exime a un individuo de responsabilidad penal a menos que se den las tres circunstancias excepcionales siguientes: <<a) Estuviere obligado por la ley a obedecer ordenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate; b) No supiera que la orden es ilícita; y c) La orden no fuera manifiestamente ilícita>>. Dado que a los subordinados sólo se les exige que acaten ordenes lícitas, que en el ejército la mayoría de los subordinados reciben información en derecho humanitario y que los actos de la competencia de la Corte son todos manifiestamente ilícitos, las situaciones en que las ordenes de superiores pueden constituir ante la Corte circunstancias eximentes está limitada a las causas sustanciadas ante la Corte Penal Internacional y no afecta al derecho internacional vigente, que prohíbe utilizar las ordenes de superiores como circunstancia eximente de responsabilidad penal por crímenes de guerra en otros tribunales internacional y en los tribunales nacionales.

El principio 19 de los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias dispone que <<no podrán invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias>>. El art. 6.1 de la Declaración sobre Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas estipula: <<Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar una desaparición forzada.. Toda persona que reciba tal orden o tal instrucción tiene el derecho y el deber de no obedecer>>. Asimismo, el art. 2.3 de la Convención contra la Tortura establece: <<No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o autoridad pública como justificación de la tortura>>.



La coacción o coerción ejercida por otra persona tampoco debe ser considerada circunstancia eximente admisible. En muchos casos, y sin lugar a duda en los relativos a crímenes de guerra, la admisibilidad de la coacción o coerción como circunstancia eximente permitirá a los encausados invocar disimuladamente como eximente las órdenes de superiores. En muchos de los sistemas nacionales de justicia penal, la coacción o coerción es admisible como circunstancia eximente en el caso de los delitos comunes si el daño presuntamente infligido por el acusa es menor que el daño corporal grave que había temido sufrir si se hubiera resistido a la coacción o coerción. En el caso del genocidio, los crímenes de lesa humanidad, las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y la tortura, cuesta imaginar cómo puede ser considerada en algunos casos una circunstancia atenuante a la hora de determinar la condena apropiada a tales delitos graves.

En ningún caso circunstancias como un estado de guerra, un estado de sitio o cualquier otro estado de excepción eximirá a las personas que han cometido delitos graves comprendidos en el derecho internacional de responsabilidad penal por considerarse que lo hicieron por necesidad. Este principio está reconocido en disposiciones de diversos instrumentos, incluidos el art. 2.2 de la Convención contra la Tortura, el art. 7 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y el art. 19 de los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias.

6. Las leyes y decisiones internas adoptadas con objeto de impedir el procesamiento de una persona no pueden ser vinculadas para los tribunales de otros países. Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que los tribunales de su país pueden ejercer su jurisdicción sobre los delitos graves comprendidos en el derecho internacional en el caso de que los sospechosos o acusados estén protegidos de la acción de la justicia en cualquier otra jurisdicción nacional.

La comunidad internacional en general tienen un interés legítimo en el procesamiento de los responsables de delitos graves comprendidos en el derecho internacional con el fin de impedir la comisión de tales delitos en el futuro, castigar su comisión en el pasado y contribuir al ofrecimiento de una reparación a las víctimas. En realidad, cada Estado tiene el deber de hacerlo en nombre de toda la comunidad internacional. Por consiguiente, si un Estado no cumple con su deber de poner a disposición judicial a los responsables de tales delitos, los demás Estados tienen la obligación de tomar medidas. Del mismo modo los tribunales internacionales no están obligados a respetar las decisiones adoptadas por el poder judicial, ejecutivo o legislativo de una jurisdicción nacional para proteger de la acción de la justicia a los responsables de tales delitos mediante amnistías, simulacros de procedimientos penales o cualquier otro plan o resolución, ningún tribunal nacional que ejerza la jurisdicción extraterritorial sobre tales delitos tiene la obligación de respetar medidas de este tipo adoptadas en otras jurisdicciones para impedir la acción de la justicia internacional.

Llevar a los tribunales a los autores de delitos a los que se ha protegido de la justicia en otra jurisdicción nacional es totalmente compatible con el principio de *ne bis in idem* o prohibición de ser juzgado o condenado dos veces por el mismo delito en la misma jurisdicción. Como ha explicado el Comité de Derechos Humanos, órganos de expertos establecido en virtud del PIDCP para vigilar la aplicación de este tratado, el art. 14.7 del PIDCP <<no garantiza el principio *non bis in idem* en relación con las jurisdicciones nacionales de dos o más Estados. El Comité observa que esta disposición prohíbe ser juzgado dos veces por un mismo delito sólo en relación con un delito particular en un Estado concreto>> (Caso A.P. v. Italy, Num. 204/1986, 2 de noviembre de 1987, 2, *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol 67*, Documento de la onu CCPR/C/OP/2, Num. De venta E.89.XIV.1 [traducción de edai]). La Comisión de Derecho Internacional, órgano de expertos creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas para codificar y desarrollar progresivamente el derecho internacional, ha declarado que éste <<no obliga a los Estados a reconocer una sentencia penal pronunciada en un estado extranjero>> y que, si un sistema judicial nacional no ha funcionado independientemente o imparcialmente o si los procedimientos han tenido por objetivo eximir al acusado de responsabilidad penal internacional, <<no se debe exigir a la comunidad internacional que reconozca una decisión adoptada como resultado de tan grave transgresión del proceso de la justicia pena>> (*Report of the International Law Commission's 48th session – 6 May to 26 July 1996*). Documento de la onu A/51/10,1996,p.67[traducción de edai])

Las disposiciones de los Estatutos de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda y el Estatuto de Roma que permiten a los tribunales internacionales juzgar a personas que han sido absueltas por tribunales nacionales en simulacros de procesamientos o a las que otras decisiones nacionales han eximido de someterse a la justicia internacional a pesar de ser sospechosas o estar acusadas de delitos graves comprendidos en el derecho internacional son, por tanto, totalmente compatibles con las garantías del derecho a un juicio justo establecido en el derecho internacional.

7. Ausencia de intromisiones políticas. La decisión de iniciar o interrumpir una investigación o un procesamiento por delitos graves comprendidos en el derecho internacional debe tomarla únicamente el Fiscal, sujeto al debido examen judicial sin menoscabo de su independencia, basándose sólo en consideraciones jurídicas y sin intromisiones ajenas.

La decisión de iniciar, continuar o interrumpir investigaciones o procesamientos se debe tomar sobre la base de la independencia y la imparcialidad. Como indica claramente la directriz 14 de las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales, estos <<no iniciarán ni continuarán un procedimiento, o bien harán todo lo posible por interrumpirlo, cuando una investigación imparcial demuestre que la acusación es infundada>>. Además, la directriz 13.a y b establece que la decisión de iniciar o continuar procedimientos se tomará sin ejercer discriminación política, religiosa, racial, cultural, sexual ni de ninguna índole teniendo en cuenta la obligación internacional que tienen el Estado de enjuiciar y ayudar a enjuiciar a los responsables de violaciones graves de derechos humanos y del derecho humanitario internacional, los intereses de la comunidad internacional en general y los intereses de las víctimas de los presuntos delitos.

8. En el casos de delitos graves comprendidos en el derecho internacional, deben emprender investigaciones y procesamientos sin esperar a que se presenten denuncias de las víctimas o de otras personas con interés suficiente en



el caso. Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que su derecho interno exige a las autoridades del país ejercer la jurisdicción universal para investigar delitos graves comprendidos en el derecho internacional y, si hay pruebas admisibles suficientes, iniciar procesamiento sin esperar a que una víctima u otra persona con interés suficiente en el caso presente una denuncia.

El deber de llevar a los tribunales en nombre de la comunidad internacional a los responsables de delitos graves comprendidos en el derecho internacional implica que los Estados no pongan obstáculos innecesarios a los procesamientos. Por ejemplo, no debe haber requisitos mínimos innecesarios como el de que sólo se pueda iniciar una investigación o un procesamiento si una víctima u otra persona con interés suficiente en el caso ha presentado una denuncia. Si existen pruebas suficientes para emprender la investigación o pruebas admisibles suficientes para comenzar el procesamiento, se debe proceder a hacer algo. Sólo en casos excepcionales de podría, en interés de la justicia, lo cual incluye los intereses de las víctimas, no hacer nada en tales circunstancias.

- 9. Respeto de las garantías de juicio justo internacionalmente reconocidas. Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que el Código de Procedimiento Penal garantiza a las personas sospechosas o acusadas de delitos graves comprendidos en el derecho internacional todos los derechos necesarios para que su juicio sea justo y se celebre sin demoras, respetando estrictamente el derecho internacional y las normas internacionales sobre juicios justos. Todos los departamentos del Estado, incluida la policía, el fiscal y los jueces, deben garantizar que se respetarán plenamente estos derechos.**

A los sospechosos y acusados se les deben ofrecer todas las garantías de juicio justo y sin demora reconocida en el derecho y las normas internacionales. Tales garantías se hallan reconocidas en una amplia variedad de instrumentos internacionales, entre ellos los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los artículos 9, 14 y 15 del PIDCP; las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, de la ONU; el conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, de 1988; los artículos 7 y 15 de la convención contra la Tortura; los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura; las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales, y los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre la Función de los Abogados. Estas garantías están también reconocidas en el Estatuto de Roma y en los Estatutos y las Reglas de Procedimiento y Prueba de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda, así como en los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos.

Cuando un sospechoso o un acusado sea sometido a juicio en la jurisdicción extranjera será esencial proporcionarle un servicio de traducción e interpretación en un idioma que comprenda perfectamente y hable, en todas las etapas de los procedimientos, durante su interrogatorio como sospechoso y desde el momento de su detención. El derecho a contar con servicios de traducción e interpretación forma parte del derecho a preparar la defensa.

Los sospechosos y los acusados tienen derecho a recibir asistencia letrada de su elección en todas las etapas del proceso penal, desde el momento de su interrogatorio como sospechoso o detenidos. Cuando un sospechoso sea detenido en una jurisdicción extranjera, se deberá informar de su derecho a recibir asistencia consular, como reconocen la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y el principio 16.2 del Conjunto de Principios para la protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Esta última disposición establece que si la persona es un refugiado, o se encuentra bajo protección de una organización internacional se le debe informar de su derecho a comunicarse con la organización internacional competente.

Para garantizar que se respeta plenamente el derecho a estar presente en el propio juicio, reconocido en el art. 14.3 d del PIDCP, y que se aplican las sentencias dictadas por los tribunales, los cuerpos legislativos nacionales deberán impedir que la legislación permita los juicios *in absentia* en los casos de delitos graves comprendidos en el derecho internacional. Ni el Estatuto de Roma ni los Estatutos de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda prevén los juicios *in absentia*.

- 10. Juicios públicos y con la asistencia de observadores internacionales. Para garantizar no sólo que se hace justicia, sino también que se ve que se hace justicia, las autoridades pertinentes deben permitir que los juicios de personas graves comprendidos en el derecho internacional asistan en calidad de observadores organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales.**

La presencia de observadores internacionales en los juicios de personas acusadas en delitos graves comprendidos en el derecho internacional y los informes públicos que tales observadores elaboren pondrán claramente de manifiesto que el procesamiento sea justo de los acusados de estos delitos es de interés para la comunidad internacional en general. Asimismo, ayudarán a garantizar que el procesamiento de los responsables no les pasa desapercibido a las víctimas, testigos y demás interesados en el país donde se cometieron los delitos. La presencia de observadores internacionales en un juicio público y los informes que elaboren fomentan el principio fundamental del derecho penal de que no sólo se tiene que hacer justicia, sino que también se debe ver que se hace justicia, contribuyendo así a garantizar que la comunidad internacional confía en la integridad y la justicia de los procedimientos, sentencia y penas y las respeta. Si los juicios son justos y de celebran sin demora, la presencia de observadores internacionales puede ayudar a los tribunales penales internacionales a determinar si será o no necesario que ejerzan su jurisdicción concurrente sobre los delitos en cuestión. Por tanto, los tribunales deben invitar a organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales a asistir como observadores a tales juicios.

- 11. Se deben tener en cuenta los intereses de las víctimas, de los testigos y sus familias. Los tribunales nacionales deben proteger a las víctimas y los testigos, así como a sus familias. En la investigación de los delitos se debe tener en cuenta los intereses especiales de las víctimas y los testigos vulnerables, como las mujeres y los niños. Los tribunales deben ofrecer la debida reparación a las víctimas y a sus familiares.**



Los Estados deben tomar medidas eficaces de seguridad para proteger de represalias a las víctimas, testigos y a sus familias. Tales medidas han de abarcar la protección, antes, durante y después del juicio, hasta que la amenaza a la seguridad desaparezca. Puesto que la investigación y el procesamiento por delitos graves comprendidos en el derecho internacional es responsabilidad del conjunto de la comunidad internacional, todos los Estados deben ayudarse mutuamente en la protección de las víctimas y los testigos, impulsando, entre otras cosas, los programas de reasentamiento. No obstante, las medidas de protección no deben menoscabar el derecho de los sospechosos y los acusados a un juicio justo, incluido el derecho de interrogar a los testigos del cargo.

Se deben tomar medidas especiales para abordar las exigencias concretas de las investigaciones y procesamiento por los delitos que hayan comportado violencia contra mujeres, incluida violación y otras formas de abuso sexual. Las mujeres que hayan sufrido tal violencia pueden ser reacias a comparecer en el juicio a declarar. Los fiscales deberán garantizar que los encargados de realizar la investigación son personas competentes y saben actuar con delicadeza, sin causar traumas innecesarias a las víctimas ni a sus familias. Las investigaciones y procesamientos por delitos cometidos contra niños o contra miembros de otros grupos vulnerables también debe realizar con especial sensibilidad y competencia.

Los tribunales deben conceder a las víctimas y a sus familiares la debida reparación, que ha de incluir restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no-repetición.

12. Prohibición de la pena de muerte y otras penas crueles, inhumanas o degradantes. Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que en los juicios por delitos graves comprendidos en el derecho internacional no se impone el castigo capital ni otras penas crueles, inhumanas o degradantes.

Amnistía internacional cree que la pena de muerte es una violación al derecho a la vida garantizado por el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que constituye la más extrema de las penas crueles, inhumanas y degradantes prohibidas por el art. 5 de la Declaración. No se debe imponer jamás, por grave que sea el delito cometido. DE hecho, el estatuto de Roma y los Estatutos de los Tribunales de Yugoslavia, y Ruanda, no prevén la imposición de esta pena por los peores crímenes del mundo –el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que las penas de prisión se cumplen en centro y en condiciones que se ajuste a normas internacionales para la protección de las personas detenidas como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Para garantizar que el trato que reciben en prisión los condenados por delitos graves comprendidos en el derecho internacional se ajusta a las normas internacionales pertinentes, se debe permitir el acceso periódico, confidencia y sin restricciones al condenado de observadores internacionales, así como del cónsul de su país.

13. Cooperación internacional en las investigaciones y procesamientos. Los Estados deben cooperar plenamente en las investigaciones y procesamientos con las autoridades competentes de otros Estados que ejerzan la jurisdicción universal sobre delitos graves comprendidos en el derecho internacional.

La Asamblea General de la ONU ha declarado que todos los Estados deben ayudarse mutuamente a llevar a los tribunales a los responsables de delitos graves comprendidos en el derecho internacional. En la resolución 3074 (XXVIII), de 3 de diciembre de 1973, adoptó los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra, o Crímenes de lesa humanidad, en los que se especifica claramente el alcance de estas obligaciones. Asimismo, los Estados Partes en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, los Convenios de Ginebra y su Primer Protocolo Adicional, y la Convención contra la Tortura están obligados a prestar ayuda mutua para llevar a los tribunales a los responsables del genocidio, crímenes de guerra y tortura. Los Principios Relativos a la Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias y la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas obligan a los Estados a cooperar con otros Estados extraditando a las personas acusadas de ejecución extrajudicial o desaparición forzada si no las procesan ante sus propios tribunales.

Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que el derecho interno obliga a las autoridades competentes a ayudar a las autoridades de otro Estados en las investigaciones y procesamientos por delitos graves comprendidos en el derecho internacional siempre que tales procedimientos se ajusten al derecho y las normas internacionales y excluyan el castigo capital y otras penas crueles, inhumanas o degradantes. Tal ayuda debe incluir la identificación y localización de personas,

la toma de declaraciones y la reunión de pruebas, el servicio de documentos, la detención de personas y la extradición de acusados.

14. Formación eficaz de los jueces, fiscales, investigadores y abogados defensores. Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que los jueces, fiscales e investigadores reciben información eficaz en normas de derecho humanos, derecho humanitario internacional y derecho penal internacional.

Tales personas deben recibir formación en la aplicación práctica de los instrumentos internacionales pertinentes, las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de esos instrumentos y el derecho consuetudinario, así como sobre la jurisprudencia pertinente de los tribunales y corte de otras jurisdicciones nacionales e internacionales.

Los jueces, fiscales investigadores y abogados defensores deben recibir también la debida formación en métodos de investigación que tengan en cuenta las características culturales y en métodos de investigación y procesamiento por la comisión de delitos graves comprendidos en el derecho internacional contra mujeres, niños u otras personas pertenecientes a grupos vulnerables.





LECTURA DE APOYO 7

INFRACCIONES GRAVES ESPECIFICADAS EN LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 Y EN EL PROTOCOLO ADICIONAL I DE 1977

(Cruz Roja Internacional)

Infracciones graves especificadas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (arts. 50, 51, 130 y 147, respectivamente)	Infracciones graves especificadas en el III y IV Convenios de Ginebra 1949 (arts. 130 y 147, respectivamente)	Infracciones graves especificadas en el IV Convenios de Ginebra de 1949 (art. 147)
<p>Homicidio intencional Torturas o tratos inhumanos Experimentos biológicos Causar deliberadamente grandes sufrimientos Atentar gravemente contra la integridad física o la salud Destrucción y apropiaciones de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente (Esta disposición no está incluida en el art. 130 del III Convenio de Ginebra)</p>	<p>El hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir a las fuerzas armadas de la potencia enemiga. El hecho de privar intencionalmente a un prisionero de guerra o a una persona protegida de su derecho de ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones de los Convenios.</p>	<p>La deportación o el traslado ilegal. La detención ilegal de una persona protegida. La toma de rehenes.</p>

Infracciones graves especificadas en el Protocolo adicional I de 1977 (art. 11 y art. 85)

<p>Poner gravemente en peligro, mediante una acción u omisión deliberada, la salud o la integridad física o mental de las personas en poder de la parte adversa o que este internadas, detenidas o privadas de cualquier otra forma de libertad a causa de un conflicto armado, en particular las mutilaciones físicas, los experimentos médicos o científicos, las extracciones de tejidos u órganos para trasplantes que no estén indicados por su estado de salud o que no estén de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en análogas circunstancias médicas a los ciudadanos no privados de libertad de la parte que realiza el acto. ;</p> <p>Quando se cometan intencionalmente y si causan la muerte o atentan gravemente a la integridad física o a la salud:</p> <p>Hacer objeto de ataque a la población civil o personas civiles; Lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil a sabiendas de que tan ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos; Lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos; Hacer objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas;</p>	<p>Hacer objeto de ataque a una persona a sabiendas de que está fuera del combate; Hacer uso pérfido del uso instintivo de la cruz roja y la media luna roja o de otros signos protectores;</p> <p>Quando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios de del Protocolo:</p> <p>El traslado por la potencia ocupante de partes de su propia población civil o territorio que ocupa, o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o parte de la población de ese territorio; La demora injustificables en la repatriación de los prisioneros de guerra o de personas civiles; Las practicas del <i>apartheid</i> y demás practicas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal; El hecho de dirigir un ataque a monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos que constituyen el patrimonio cultural y espiritual de los pueblos y a los que se les haya conferidos protección especial, causando como consecuencia extensas destrucciones de los mismos, cuando tales bienes no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares o utilizados por la parte adversa en apoyo a su esfuerzo militar; El hecho de privar a una persona protegida por los Convenios y el Protocolo I de su derecho de ser juzgada normal e imparcialmente.</p>
--	---

LECTURA DE APOYO 8

Represión Penal
El Castigo de los crímenes de Guerra
(Cruz Roja Internacional)

El derecho internacional humanitario contiene normas detalladas para proteger a las víctimas de los conflictos armados y poner límites a los métodos y medios de guerra, así como mecanismos para garantizar el cumplimiento de esas normas. De conformidad con el derecho humanitario establece, en particular, la responsabilidad personal de quienes cometen u ordenan violaciones contra el derecho



humanitario y exige que los responsables de violaciones graves sean enjuiciados y castigados como criminales. **Las violaciones más graves contra el derecho internacional humanitario reciben el nombre de crímenes de guerra.**

Los crímenes de guerra y los Convenios de Ginebra

Muchas de las normas relativas a los conflictos armados internacionales figuran en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo adicional I de 1977. Los Estados tienen la obligación de hacer cesar todas las violaciones contra estos instrumentos, pero hay obligaciones específicas por lo que respecta a algunas violaciones graves llamadas *infracciones graves*.

Se consideran infracciones graves algunas de las violaciones más graves del derecho internacional humanitario. Son actos concretos enumerados en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo I y que incluyen el homicidio intencional, la tortura o el trato inhumano, así como causar deliberadamente grandes daños. En el cuadro adjunto figura una lista completa de las infracciones graves. **Las infracciones graves son consideradas crímenes de guerra.**

Las infracciones graves deben ser castigadas

Los Convenios y el Protocolo I disponen claramente que las infracciones graves deben ser castigadas, pero no establecen penas específicas ni un tribunal para juzgar a los infractores. En cambio, exigen expresamente que los Estados tomen medidas legislativas penales para castigar a los responsables de infracciones graves. También se insta a los Estados a que busquen a las personas acusadas de infracciones graves y las hagan comparecer ante los propios tribunales o las entreguen a otro Estado para que sean juzgadas.

El derecho penal en un Estado solo se aplica, en general, a los actos cometidos en su territorio o por sus ciudadanos, pero el derecho internacional humanitario va más lejos. Impone a los Estados la obligación de buscar y castigar a todas las personas que hayan cometido infracciones graves, sin tener en cuenta la nacionalidad del infractor o el lugar donde se cometió el crimen. Este principio, llamado *jurisdicción universal*, es un elemento clave para garantizar la represión efectiva de las infracciones graves.

En relación con estas infracciones, el derecho internacional humanitario exige que los estados emprendan la siguiente acción específica:

- **En primer lugar:** Los estados han de tomar medidas legislativas a nivel nacional para prohibir y castigar las infracciones graves, ya sea promulgando leyes especiales o enmendando leyes existentes. Esta legislación debe cubrir a todas las personas, sea cual fuere su nacionalidad, que cometan u ordenen cometer infracciones graves, incluidas las violaciones que resulten del incumplimiento de un deber de actuar. También ha de cubrir tanto los actos cometidos dentro como fuera del territorio del estado.
- **En segundo lugar:** Los Estados han de buscar y acusar a las personas acusadas de infracciones graves. Debe juzgarlas o entregarlas a otro Estado para que sean juzgadas.
- **En tercer lugar:** Los Estados han de exigir que los jefes militares impidan, hagan cesar y tomen las medidas necesarias contra las personas bajo su autoridad que cometan infracciones graves.
- **En cuarto lugar:** Los Estados han de prestarse asistencia en todo lo relacionado con los procedimientos penales relativos a infracciones graves.

Los estados han de cumplir estas obligaciones tanto en tiempo de paz como de conflicto armado. Para que sean efectivas, esas medidas debe tomarse antes de que puedan cometerse infracciones graves.

Hay que hacer cesar todas las violaciones contra el derecho humanitario

Los Estados deben cerciorarse del cumplimiento de todas las disposiciones del derecho humanitario, incluidas las aplicables a los conflictos no internacionales y las que rigen el uso de armas. Por ejemplo, en el Protocolo sobre Minas anexo a la Convención de 1980 sobre ciertas Armas Convencionales, se exige que los Estados impongan sanciones penales a las personas que, contraviniendo el Protocolo, causen la muerte o lesiones graves a civiles. Los Estados deben garantizar la observancia de las normas del derecho internacional consuetudinario, así como las estipuladas en acuerdos internacionales.

Los Estados deben tomar todas las oportunas medidas legislativas para evitar y hacer cesar todas las violaciones. Estas medidas pueden incluir reglamentos militares, ordenes administrativas y otras medidas regulativas. Sin embargo, la legislación penal es el medio más adecuado y eficaz para castigar las violaciones graves contra el derecho internacional humanitario. Algunos Estados ya han aprobado medidas de derecho penal para sancionar las violaciones contra las disposiciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I aplicables en los conflictos armados no internacionales.

LECTURA DE APOYO 9

LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS MUJERES EN EL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA. UNA VISION DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DIDH) Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH)
(Ernesto Borda Medina)



INTRODUCCION

El Estudio cuyos resultados se presentan a continuación, está dirigido a ofrecer el marco conceptual y normativo del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y del derecho internacional humanitario (DIH), en función de la prevención y la protección del abuso sexual contra las mujeres y las niñas en el contexto del conflicto armado colombiano.

La violencia sexual contra las mujeres y las niñas es una práctica de los actores armados y de los agentes del estado que no ha sido debidamente denunciada y, por lo tanto, tampoco sancionada. La situación de extrema vulnerabilidad de las mujeres y las niñas, por razones de su género y de la maternidad, sumada a la indefensión en la que se encuentran en el contexto de la guerra que vive el país, se ve agravada por la ausencia de instituciones, mecanismos y procedimientos de prevención y protección, además del desconocimiento de los principios y normas del DIDH y del DIH que rigen la materia.

El contenido del estudio sustenta y profundiza en las normas internacionales aplicables al problema, y establece los mecanismos de prevención y sanción en el orden penal interno e internacional.

De las conductas delictivas a las que hacemos referencia deben derivarse no solo responsabilidades en materia penal, sino también responsabilidades de carácter objetivo a la luz del DIDH y del DIH que comprometen, en el primer caso, al estado y, en el segundo, a las partes involucradas en el conflicto armado.

Un importante aporte del estudio, además, resulta de las precisiones conceptuales en relación con la tipificación de la violación sexual durante el conflicto armado, como una conducta violatoria de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, lo que aumenta el grado de responsabilidad de la parte agresora. Téngase en cuenta que la violencia sexual es un delito levemente sancionado por el ordenamiento jurídico interno y, en cambio, en las normas internacionales de protección y en contextos de conflicto interno, es tipificado como tortura y delito de lesa humanidad.

Por último, el estudio ofrece un marco amplio de mecanismos, instrumentos y procedimientos establecidos por el sistema internacional de protección de los derechos humanos de las mujeres, pertinentes para el tratamiento del problema. Y, unas líneas de acción necesarias a nivel nacional en función de crear condiciones institucionales, sociales y políticas para enfrentarlo.

PRIMERA PARTE

1. Marco conceptual y normativo del DIDH y del DIH

La Violencia sexual durante los conflictos armados no es un fenómeno nuevo y por su naturaleza ha sido calificado por la comunidad internacional como un delito grave contra la dignidad, integridad y seguridad de la persona humana y dependiendo de diversos factores puede constituirse en crimen de guerra.

EL término violencia sexual incluye crímenes como la violación, la mutilación de órganos sexuales, la esclavitud sexual, los embarazos forzados y todas las formas de acoso sexual. Estos crímenes dentro del conflicto armado son armas de guerra utilizadas para aterrorizar a la población civil y desplazarla, o como parte de estrategias de genocidio, tortura o esclavitud.

Durante la segunda guerra mundial, los soldados alemanes utilizaron como medio de humillación y destrucción de las razas inferiores y el ejército japonés creó para sus fuerzas los establecimientos de "mujeres de solaz" donde prostituyeron forzosamente a aproximadamente 200.000 mujeres de China, Corea y Filipinas⁵³.

En el conflicto Yugoslavo, las violaciones en masa y los embarazos forzados de mujeres musulmanas se consideraron como un elemento importante de limpieza étnica perpetrada por los grupos serbios y en Haití fueron parte de una política estatal de terror violatoria del derecho internacional de los derechos humanos⁵⁴.

Instrumentos del DIDH y del DIH aplicables a la violencia sexual contra las mujeres en caso de conflicto armado.

El DIDH y el DIH son dos sistemas normativos independientes y autónomos pero complementaria y se hallan en permanente interacción a pesar de que difieren en su orientación.

El DIDH está orientado a amparar al hombre frente al ejercicio del poder estatal y a promocionarlo para que acceda a condiciones de vida cada vez más dignas. Tres son los compromisos básicos de los Estados frente al DIDH, respetar los derechos y las libertades, garantizar su libre y pleno ejercicio y adoptar las medidas que permitan hacer esto efectivo en cualquier tiempo.

⁵³ ECOSOC Naciones Unidas. E/CN.4/1996/53/Add. 1

⁵⁴ en diversos actos de violencia sexual se vieron implicados miembros de las fuerzas armadas y auxiliares civiles E/CN.4/1995/42. Para. 269



El DIH se orienta a la humanización de los conflictos armados, limitando el uso de la violencia, y a la protección de las personas que no participan en los combates, estableciendo unos mínimos humanitarios que deben ser respetados.

Pero, tanto el DIDH como el DIH son ordenamientos supranacionales que preservan un núcleo intangible de derechos humanos que ni aún en tiempo de guerra puede ser vulnerado. La exigencia de respetar el derecho a la vida, a la integridad personal, a la honra, a la libertad individual y al debido proceso, es calificada por la Corte Internacional de Justicia, como una de aquellas “consideraciones elementales de la humanidad”.

2. Mecanismos e instrumentos de protección

2.1. Instrumentos del DIH

2.1.1. Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg

Inicialmente, el art. 6º del estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg establece como crímenes contra la humanidad, el asesinato, la exterminación en masa, la esclavitud y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil durante la guerra pero no hace ninguna referencia a los crímenes sexuales y a pesar de la evidencia que recibe el Tribunal, sobre atrocidades sexuales cometidas contra las mujeres en el periodo de la Segunda Guerra, no se refiere en sus sentencias a estos abusos.

Es por medio del Acuerdo de Londres, firmado por los Aliados para la persecución y sanción de los criminales de guerra, que se reconoce explícitamente a los abusos sexuales perpetrados contra las mujeres antes y durante el tiempo de guerra, así como a la esclavitud sexual, la naturaleza de crimen contra la humanidad. El art. 2º Ley No. 10 del consejo de Control de los Aliados, estatuye:

“1. Cada uno de los siguientes actos son reconocidos como u crimen: ...

c) crímenes contra la humanidad. Atrocidades y ofensas, incluidos pero no, limitados a asesinato, exterminio, encarcelación, tortura, violación, u otros actos inhumanos cometidos contra la población civil...”.

a partir de estos ordenamientos la comunidad internacional reconoce estas conductas contra la dignidad, integridad y seguridad de la mujer, como crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra; adicionalmente estatuye la imprescriptibilidad de estos delitos definidos como tales en el estatuto Militar Internacional de Nuremberg y afirmados por la Asamblea General de Naciones Unidas⁵⁵; así como a las graves violaciones al Derecho internacional humanitario contenidas en la Convenciones de Ginebra de 1949.

Está prohibición se hace sin consideración a la época en la que fueron cometidos y a que constituya o no, violación de los ordenamientos internos del país en el cual fueron perpetrados⁵⁶.

2.1.2. Convenciones de Ginebra de 1948 y Protocolos Adicionales

En el contexto internacional, la violación y el abuso sexual de niñas y mujeres en situación de conflicto armado tanto internacional como interno, constituye una violación grave del derecho internacional humanitario.

La Convención de Ginebra relativa a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (V Convención del 12 de agosto de 1949) consagra en su art. 27 la protección especial para las mujeres que se hallen en el contexto del conflicto armado. La violación y la prostitución forzada están especialmente prohibidas.

El art. 147 define los actos que constituyen violaciones graves a la convención: “...el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud...”. La violación y el abuso sexual son una forma de tortura y trato inhumano y causan sufrimiento y serios daños al cuerpo y a la salud, por ello, estos actos se consideran como violatorios de dentro del marco de este Convenio.

El Protocolo I adicional a las Convenciones de Ginebra, relativo a la protección de víctimas de conflictos armados internacionales, en su art. 85 hace una remisión expresa a los Convenios para determinar cuales actos son considerados como infracciones graves.

Adicionalmente, en el art. 76 se consagran las medidas a favor de las mujeres. Se consagra explícitamente:

“1. Las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor...”.

En el contexto de conflicto armado de carácter no internacional ocurrido en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada parte en el conflicto está obligada a respetar unos mínimos humanitarios que constituyen derecho imperativo. El art. 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, aplicable a conflictos armados de carácter no internacional, prohíbe:

“a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios...

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes.”

El Protocolo II, que desarrolla y complementa al art. 3º común, hace una referencia expresa a la esclavitud y a la trata de esclavos, en todas sus formas, a la violación y a la prostitución forzada, como actos prohibidos en todo tiempo y lugar cuya comisión, constituye una infracción grave al derecho internacional humanitario.

⁵⁵ res.3(I) del 13 de febrero de 1946 y res.95(I) de diciembre de 1946.

⁵⁶ Convención sobre la prescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.



2.1.3. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio

La palabra genocidio significa la eliminación deliberada de grupos nacionales, en la Convención es la matanza efectiva, sin embargo, es posible destruir a uno de estos grupos por medios distintos de la matanza de los miembros de grupo, y así lo reconoce la Convención en su art. 2º: En la presente Convención se entiende por genocidio, cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo
 - b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo
 - c) Sostener intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que haya de acarrear su destrucción física, total o parcial;
 - d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.
 - e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo".
- (resaltado fuera del texto)

La violación sistemática y los embarazos forzados han sido considerados como una forma de genocidio puesto que se utilizan como mecanismos de humillación y degradación de grupos humanos y para el desplazamiento de grupos étnicos con intención de romper los lazos de pertenencia cultural. La violencia sexual perpetrada sobre las mujeres de determinada comunidad, etnia, grupo o nación es una violación simbólica a la comunidad misma que causa en últimas, la destrucción total o parcial del grupo humano.

2.1.4. Estatuto de la Corte Penal Internacional

En el Estatuto de la nueva Corte Penal Internacional se establece su competencia para el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, entre los cuales explícitamente se contemplan la violación, la esclavitud sexual, el embarazo forzoso y otros actos constitutivos de delitos contra la dignidad de la mujer basada en su género.

2.2. Instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos

2.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

En varios de los artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos está implícita la prohibición de cualquier forma de violencia sexual.

El art. 13º establece el derecho de todo individuo a la vida, a la libertad y a la seguridad; asimismo el art. 4º proscribió cualquier forma de esclavitud y servidumbre, la prostitución forzada tanto en tiempo de paz como de conflicto armado ha sido considerada como una nueva forma de esclavitud; el art. 5º prohíbe las torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y en el art. 12 se protege la privacidad y honra de todas las personas. Todo ello "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición". (art. 12)

2.2.2. Declaración y Programa de Acción de Viena (Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Viena 1993)

En esta Declaración de Viena y Programa de Acción de Viena se estatuye categóricamente que la violación de los derechos humanos de la mujer en situaciones de conflicto armado, es una grave infracción al derecho internacional de

los derechos humanos. Cualquiera que sea la clase de dicha violación, incluidas de manera expresa la violación sexual sistemática, la esclavitud sexual y el embarazo forzoso, requieren una especial respuesta por parte del Estado cuyo territorio sea cometido.

2.2.3. Convención sobre la Esclavitud

En su art. 1 (1) se declara que:

"La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos".

Adicionalmente, el Convenio sobre trabajo forzoso No. 295 define la expresión "trabajo forzoso u obligación" como "todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ha ofrecido", en concordancia, el art. 1(e) del Convenio No. 105 establece la prohibición para los miembros de la OIT de utilizar el trabajo forzoso u obligatorio como una medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

2.2.4. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes

El art. 1º de la Convención establece:

"1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físico o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar en cualquier tipo



de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia única de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas.”

Hay tres elementos necesarios para que un acto se constituya en tortura. Primero, que sea un acto que cause dolores o sufrimientos ya sean físicos o mentales. Segundo, que sea infligido con un propósito o intención determinada. Tercero, que sea cometido por un funcionario público, o un particular en el ejercicio de funciones públicas o con su consentimiento o aquiescencia.

La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas considera que la violación perpetrada en situación de detención es un acto de tortura. El término “tratos o penas crueles inhumanos o degradantes” incluyen la violación y esclavitud sexual. El estado de guerra, la amenaza de guerra o la inestabilidad política interna ni podrán ser invocados para justificar la tortura. (art. 2-2).

2.2.5. Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

Constituye discriminación racial “Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o como resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio... de los derechos humanos o libertades fundamentales...” (art. 1.1).

Adicionalmente, el art. 5 establece la obligación de los estados de eliminar toda forma de discriminación que incida en el goce de derechos tales como: “b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o cualquier individuo, grupo o institución; ...”.

2.2.6. Convención americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

En el Pacto de San José se proscriben los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como la esclavitud, el trabajo forzoso y la trata de mujeres en todas sus formas.

2.3. Instrumentos Internacionales de Protección de los derechos humanos de la mujer

2.3.1. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

Para los efectos de la convención, la expresión discriminación implica toda “distinción, exclusión, restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil p en cualquier otra esfera.”(art. 1)

El comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha interpretado esta definición incluyendo todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino. En la recomendación No. 19 de 1992 establece que el derecho

de la mujer a recibir una protección igualitaria durante situaciones de conflicto armado, es un derecho fundamental de acuerdo con estas normas del derecho de los derechos humanos.

El art. 6º de la Convención prescribe la obligación que tienen los Estados de tomar medida de todo tipo, inclusive legislativas, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

2.3.2. Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia y de Conflicto Armado.⁵⁷

Recordando las disposiciones pertinentes a la protección de la mujer y el niño en tiempos de paz y guerra, los párrafos 4º y 5º de la Declaración, establece el deber de los Estados de tomar medidas para la especial protección de las mujeres y de los niños y considera actos criminales “todas las formas de represión y los actos crueles e inhumanos de las mujeres y los niños (sic), incluidos la tortura, las ejecuciones... que cometan los beligerantes en el curso de las operaciones militares...”.

2.3.3. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer

Para los efectos de la declaración, al art. 1º establece que se entiende por violaciones contra la mujer, todo acto basado en la condición sexual que cause sufrimiento físico, sexual o psicológico, dentro de tales actos se incluyen la violación, la prostitución forzada, el acoso y la intimidación sexual.

2.3.4. Declaración y Programa de Acción de Beijing (Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing 1995)

⁵⁷ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3318 (XXIX) del 14 de diciembre de 1974.



En la Declaración y Programa de Acción de Beijing, adoptada por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, se insta a los gobiernos y a los organismos regionales a respetar todas las normas de derecho internacional humanitario y a tomar todas las medidas necesarias para la protección de las mujeres y los niños en especial contra la violación, la prostitución forzada y otros actos que atenten contra la dignidad personal.

Así mismo los urge que identifiquen y condenen todas aquellas formas de tratos crueles, inhumanos y degradantes contra la mujer, como la violación, la prostitución forzada que estén siendo utilizados como arma de guerra y para que se preste a las víctimas toda la asistencia necesaria para su rehabilitación física y mental.

Los gobiernos y las organizaciones regionales deben reafirmar que la violación sexual durante los conflictos armados es un crimen de guerra y un crimen contra la humanidad, y que bajo ciertas circunstancias es un acto de genocidio tal y como lo define la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

2.3.5. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará 1994)

A los efectos de la Convención se entiende por violencia contra la mujer "cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". (art1º). Incluye actos como la violación, el abuso sexual, la tortura y la prostitución forzada, que tengan lugar en la comunidad y sean perpetrados por cualquier persona.

En el marco de la Convención, los Estados deben adoptar medidas para la protección de la mujer contra actos de violencia, especialmente aquellos cometidos en razón de su condición de desplazada. Adicionalmente, se considerará objeto de violencia, merecedora de protección especial cuando se vea afectada por situaciones de conflicto armado o privación de la libertad.

4. Jurisprudencia de Tribunales Internacionales y pronunciamientos de organismos de protección de derechos humanos sobre los casos de agresión sexual contra las mujeres en zonas de conflicto armado.

Tribunales Ad Hoc Internacionales para Yugoslavia y Ruanda

Estos Tribunales Ad Hoc se crearon por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante disposiciones basadas en el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, ante la amenaza que representaba, la situación de conflicto armado y las graves violaciones al derecho internacional humanitario, para la paz y la seguridad internacionales.

Los dos tribunales se crearon para investigar y juzgar a las personas que habían cometido graves violaciones contra el derecho internacional humanitario. A pesar de que la naturaleza de los conflictos es diferente, en Ex-Yugoslavia es internacional y en Ruanda es de carácter interno, sus estatutos consagran la competencia para una lista muy similar de delitos: crímenes de lesa humanidad, genocidio y delitos contra los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos

Adicionales, en los que se incluyen los delitos contra la vida, la integridad física o síquica, la tortura, la violación sexual y los embarazos y prostitución forzada, entre otros.

4.1. Tribunal Penal Internacional para el Procesamiento de Personas Responsables de Serias Violaciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el Territorio de la Antigua Yugoslavia desde 1991⁵⁸

El Tribunal ha considerado que la violación sistemática y la tortura a las que fueron sometidas las mujeres en Bosnia y Herzegovina, constituyen una estrategia de guerra y un instrumento de limpieza racial y por lo tanto, la violación sexual en conflicto armado es un crimen de guerra y bajo determinadas circunstancias, es un crimen de lesa humanidad y un acto de genocidio como es definido en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

El Tribunal en varias de sus providencias ha establecido claramente que los actos de violencia contra las mujeres pueden ser constitutivos de crímenes de guerra o de lesa humanidad⁵⁹. En el caso contra Dragan Nikolic se pronunció en este

sentido: " De múltiples testimonios y declaraciones de testigos sometidos por el acusador a esta Sala, se ve que al parecer, esas mujeres han sido objeto de violación y otras formas de ataques sexuales durante su detención en el campo Susica. Dragan Nikolic y otras personas relacionadas con el campo están acusadas de estar involucradas en estas violaciones y asaltos sexuales. Estas acusaciones no parecen estar relacionadas únicamente con hechos aislados... la Sala considera que el acusador debería revisar cuidadosamente las declaraciones para determinar si acusan a Dragan Nikolin por violación y otras formas de ataques sexuales o por crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra".⁶⁰

⁵⁸ Re.808 del 22 de febrero de 1993.

⁵⁹ Ver en. In re Dusan Tadic : Decision of Trial Chamber, 1995; In re Blastic, 1996; In re Dragan Gagovic & Ors; Indictment (The Prosecutor v. Dragan Gagovic & Ors.) 1996; I.C.T.Y: N° IT-96-23-I (june 26)

⁶⁰ Traducción no oficial. Ver Judge Jorda. Jugde Odio Benito and Judge Riad. In re Dragan Nikolic: Decision of Trial chamber I. Review of Indictment Pursuant to Rule 61 (The Prosecutor v. Dragan Nikolic) 1995 I.C.T.Y. N° IT-94-2R61. (Oct. 20). Para. 33



4.2. Tribunal Ad Hoc para Ruanda ⁶¹

En el marco del conflicto rwandés, la violencia sexual perpetrada contra las mujeres fue un mecanismo de exterminio racial. El relator especial para Ruanda de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reportó que “la violación sexual fue sistemática y fue usada como arma de guerra por los perpetradores de las masacres... de acuerdo con testimonios consistentes y relevantes, gran cantidad de mujeres fueron violadas; la violación fue la regla y la ausencia la excepción.”

El Tribunal ad hoc para Ruanda fue creado para el procesamiento de las personas presuntamente responsables de los delitos de Genocidio y de graves violaciones al derecho internacional humanitario, particularmente del art. 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra y del Protocolo II.

Con base en el art. 4º de su Estatuto, el Tribunal determinó en varias sentencias, que los actos de violencia sexual, como la violación sistemática y el embarazo forzado, perpetrados en el marco de este conflicto armado, constituyen crímenes de lesa humanidad, genocidio y graves violaciones al art. 3º común.⁶²

4.3. Comisión de Derechos Humanos (Informe presentado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer con inclusión de sus causas y consecuencias)⁶³

La Relatora Especial considera los servicios sexuales obligados en tiempo de guerra como práctica de esclavitud sexual y una práctica análoga a la esclavitud “de acuerdo con el criterio adoptado por los órganos y mecanismos internacionales de derechos humanos competentes”. También considera que a la luz del derecho internacional humanitario, la violación sexual sistemática constituye un acto inhumano contra la población civil, por tanto es una grave violación y un crimen de lesa humanidad, El Grupo de Trabajo sobre Formas Contemporáneas de la esclavitud ha estudiado los temas de la esclavitud sexual y de violaciones sistemáticas como una nueva forma de esclavitud, por tanto violatoria de los Instrumentos Internacionales sobre el tema.

SEGUNDA PARTE

1. Marco Conceptual y Normativo de la responsabilidad del estado

En esta parte del estudio interesa precisar los alcances de la responsabilidad del estado en la tutela y protección de los derechos humanos y los derechos de las mujeres. Más concretamente, qué responsabilidad le cabe al estado por las múltiples formas que adopta la violación de los derechos humanos y de los derechos de las mujeres en el contexto de los conflictos armados internos.

De acuerdo con el derecho internacional de la responsabilidad del estado, éste es jurídicamente responsable por las violaciones a las obligaciones internacionales que sean imputables o atribuidas a sus agentes o a particulares que incurran en las violaciones en representación del estado, mediante su colaboración o complicidad.

Esta interpretación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, adopta la perspectiva según la cual únicamente el estado y sus agentes pueden cometer violación de los derechos humanos.

Sin embargo, el desarrollo moderno del derecho internacional de los derechos humanos, el que se ha producido como resultado de las adhesiones de los estados a las convenciones multilaterales sobre derechos humanos, ha ampliado dicha responsabilidad estatal y, por lo tanto, las perspectivas de reconocimiento y exigibilidad de los derechos humanos en general y de los derechos de las mujeres.

Las teorías acerca de la responsabilidad del estado son: acción gubernamental; complicidad gubernamental – falta de acción -; y responsabilidad gubernamental por una desigual aplicación de la ley. Si se comparan la primera y la segunda teorías, ésta última muestra serias limitaciones por cuanto mientras en la primera el estado le debe aplicar a la violencia privada el tratamiento que le daría si se tratase de una acción oficial y, por tanto, es de resorte que dicha violencia cese, la teoría de la complicidad estatal se limita a exigir del estado que no condene la violencia privada.

Las mayores ventajas que se derivan de aplicar la tercera teoría, resultan precisamente de dichas limitaciones en tanto se sostiene, por vía de interpretación, que cuando el estado hace lo mismo por combatir la violación de los derechos humanos en el ámbito privado, la teoría de la aplicación desigual de la ley permite una mayor exigencia sobre la efectividad del estado en relación con la responsabilidad sobre la vigencia del derecho internacional de los derechos humanos.⁶⁴

⁶¹ Creado por la resolución del Consejo de Seguridad 955 de 1994

⁶² Ver In re Pauline Nyiramasuhuko and Sholom Ntahobali: Indictment, I.C.T.R. –97-24-I, 26 May 1997; In re Jean Paul Akayesu; indictment. I.C.T.R. 96-4-I. June 1997.

⁶³ E/CN.4/1996/53/Add.1 4 de enero de 1996.

⁶⁴ Par una ampliación de los argumentos, ver, Rebecca J. Cook. Los derechos humanos internacionales de la mujer: un camino a seguir. En, Rebecca J. Cook (Editora) Op.cit.,p.20.



Esto significa, entre otras cosas, que la responsabilidad de los estados no consiste solamente en no participar en violaciones de los derechos humanos, sino de cumplir con las obligaciones contraídas internacionalmente para prevenir, impedir y sancionar tales violaciones por los particulares.⁶⁵

En el caso de los derechos humanos de la mujer, esta perspectiva jurídica sostiene que su un estado facilita, condiciona, tolera o justifica, las denegaciones privadas de los derechos humanos de la mujer, “el estado es responsable, ya no directamente por los actos privados sino por su falta de diligencia par prevenir, controlar, corregir o disciplinar tales actos privados a través de sus propios órganos ejecutivos, legislativos o judiciales”⁶⁶ Se hace referencia aquí, especialmente a los compromisos adquiridos por los Estados partes de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

La norma general de compromiso que se aplica en relación con los derechos consagrados en los artículos 5 al 16 de la Convención, requiere de los estados partes “asegurar” que todos los órganos del estado cumplan la Convención y “adoptar todas las medidas adecuadas” dirigidas a lograr la eliminación de la discriminación contra la mujer, por parte de “cualesquiera persona, organizaciones o empresas”, así como “modificar y derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas” discriminatorias contra la mujer. También por vía de interpretación se hacen analogías con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con la Convención Americana de Derechos.⁶⁷

En todo caso la situación de mayor vulnerabilidad de las mujeres a la violación de sus derechos humanos y, en el contexto del conflicto armado, la violencia sexual en todas sus formas, amplían las aplicaciones concretas de los derechos civiles y políticos, así como los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, las definiciones acerca de la responsabilidad del estado en materia de denegación y violación de derechos humanos, permiten incorporar la situación de las mujeres en relación con sus derechos en el mundo real y los parámetros de exigibilidad al estado frente a los mismos.

2. El estado y los mecanismos Internacionales de Protección

A continuación se describen algunos aspectos normativos relacionados con la situación de los derechos humanos de las mujeres en general, y en particular, en un contexto de conflicto armado, con énfasis en la necesidad de profundizar, hacer un mejor uso y activar los mecanismos internacionales de protección: el sistema de protección de las Naciones Unidas y el de la Organización de Estados Americanos.

El sistema de protección de las Naciones Unidas, tratado en extenso por Joanne Mariner, está constituido por instrumentos, mecanismos y órganos específicamente concebidos, para proteger los derechos de la mujer, entre los cuales predomina la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer o Comité de la Mujer. Establecido en 1982, el Comité debe monitorear la implementación de la Convención a través de la evaluación de informes nacionales. Aunque la autora señala como una desventaja práctica el hecho de que el Comité no esté facultado para conocer peticiones individuales, reconoce que la presentación de informes nacionales constituye una oportunidad para presionar a los gobiernos en el sentido de mejorar las situaciones de los derechos humanos de las mujeres.

De una importancia equivalente es el (la) Relator (a) Especial sobre la Violencia contra la mujer, creado como resultado y a instancias de la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993. El (la) Relator (a) Especial si está facultado (a) para recibir denuncias individuales y, además, hacer investigaciones “in situ” en los países.

Otros instrumentos y mecanismos de las Naciones Unidas para la promoción y la protección de los derechos humanos que pueden ser usados en relación con los derechos de las mujeres, son el Pacto Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención contra la Tortura y Otros Tipos de Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes; el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, entre otros.

La descripción de los organismos, instrumentos y mecanismos de protección, sus funciones, alcances y procedimientos, tanto el sistema de Naciones Unidas como de la Organización de los Estados Americanos, abunda en recomendaciones de acción para las

⁶⁵ La Corte Interamericana adoptó claramente esta perspectiva jurídica en el fallo del caso Vázquez Rodríguez, al estipular: “en principio, cualquier violación de los derechos resultantes de un acto de autoridad pública o de personas que utilizan su posición de autoridad, es imputable al estado. Sin embargo, esto no define todas las circunstancias en las cuales un estado se ce obligado a evitar, investigar y castigar las violaciones de los derechos humanos, ni todos los casos en los cuales el estado pueda se encontrado responsable por infracción de dichos derechos. Un acto ilegal que viole los derechos humanos y que inicialmente no sea imputable al estado (por ejemplo, debido a un acto de una persona privada o debido a que la persona responsable no ha sido identificada), puede llevar a la responsabilidad internacional del estado, no en virtud del acto mismo, sino por causa de la falta de diligencia para evitar la violación o responder a la misma, como lo exige la Convención “(se refiere a la Convención Americana). Cita textual tomada de Celina Median. Hacia una manera más efectiva de garantizar que las mujeres gocen de sus derechos humanos en el sistema interamericano. En, Rebecca J. Cook. Op.cit., p 267.

⁶⁶ Rebecca J. Cook. La responsabilidad del estado según la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. En, Op.cit., p227

⁶⁷ Ibídem. p. 229. A lo anterior hay que añadirle los Comentarios Generales que obran como desarrollo de los Pactos, a cargo del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El primero ha sostenido que la “obligación según el Pacto no está confinada la respecto por los derechos humanos, sino que los estados partes también se han comprometido a **garantizar** el goce de esos derechos por parte de todas las personas bajo su jurisdicción”. Y el segundo, sostienen que debe otorgársele su significado pleno al compromiso de los estados expresando en la forma de “por todos los medios apropiados”. “Es deseable que los informes de los estados partes indiquen no solamente las medidas que han sido adoptadas, sino también la base sobre la cual se las consideró como **las más apropiadas** según las circunstancias”. Citas de los Comentarios Generales tomadas de Op.cit., p.229



organizaciones sociales y las instituciones que trabajan el tema. La mayoría de estas recomendaciones, por los demás, coinciden en ubicar el área de protección internacional de los derechos de las mujeres, en un momento crucial de desarrollo conceptual y normativo, y como un área estratégica para la protección y el adelanto de las mujeres en todo el mundo.

3. La violencia doméstica, social y política contra las mujeres en Colombia

La crítica situación de los derechos humanos de las mujeres está vinculada con la incidencia que tiene sobre ellas la violencia doméstica, social y política.⁶⁸ Respecto de la violencia doméstica, algunos cálculos estiman que cerca del 70% de las mujeres ha sufrido alguna modalidad de violencia (maltrato físico, psíquico, sexual).⁶⁹ Sin embargo, debido a que menos

de la mitad de las mujeres que viven situaciones de violencia buscan ayuda institucional y que solo el 9% denuncia la agresión ante las autoridades, la violencia intrafamiliar invisibiliza sus proporciones reales.⁷⁰

El punto es que el bajo nivel de credibilidad de las mujeres en el sistema judicial las lleva a acudir a otras instituciones, organizaciones sociales y comunitarias, iglesias, vecinos, etc., como alternativa para la solución de sus problemas. De una muestra de 36 demandantes de tutelas, 25 habían acudido anteriormente a otros mecanismos institucionales. En litigios de naturaleza laboral, se encontró un mayor grupo de mujeres demandantes con sentencia definitiva desfavorable y recíprocamente un grupo mayor de demandantes hombres con sentencia definitiva favorable.⁷¹

Por otra parte, la investigación encontró que la duración promedio de los procesos es significativamente más desfavorable para las mujeres que para los hombres, así como también la incidencia de preconceptos y estereotipos asociados a las mujeres, especialmente en los procesos de la jurisdicción de familia. Y, en general, la escasa aplicación de los tratados internacionales a las sentencias que afectan a las mujeres, aplicación que fue verificada por la investigación únicamente en el 15 % de los casos.⁷²

Ahora bien, si la violencia intrafamiliar presenta las características en términos del bajo nivel de denuncia y, por lo tanto, de reparación y/o restitución de los derechos vulnerados, la violencia sexual contra las mujeres y las niñas en las zonas de conflicto armado, debe considerarse una situación límite de la vulneración de los derechos humanos en Colombia y, de atención inmediata para el sistema de protección internacional de los derechos humanos.

La escasa información disponible indica que esta forma de violencia es ejercida por agentes del estado y miembros de las diversas organizaciones y grupos comprometidos en el conflicto armado. Se ejerce sobre las mujeres y las niñas de las zonas y poblaciones que en un momento dado constituyen un objetivo militar para alguna de las partes, o sobre las cuales se tiene efectivamente un dominio territorial.

Una característica importante en función de su calificación jurídica en el marco del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y del derecho internacional humanitario (DIH) es que la violencia sexual contra las mujeres y las niñas en las zonas de conflicto armado, se ejerce bajo dos modalidades: la violación indiscriminada y masiva de las residentes de las poblaciones que son objeto de "asaltos" o "tomas"; esta violencia es perpetrada por los combatientes de las organizaciones guerrilleras o por paramilitares y, por miembros de la fuerza pública.

Otra modalidad que adopta la violencia sexual contra las mujeres en el contexto del conflicto armado, es la violación selectiva que realizan, según el caso, los integrantes de cualquiera de los grupos armados y agentes del Estado, contra las mujeres y las niñas ya sea por sospecha de pertenecer, favorecer o proteger al bando enemigo, o bien, como método de tortura.

La denuncia formal de estos hechos por parte de las víctimas ante las autoridades competentes es prácticamente inexistente por las siguientes razones, entre otras: la desprotección estatal a la población civil en las zonas de conflicto armado, lo que se hace evidente por la ausencia de organismos jurisdiccionales de investigación y control con capacidad logística y de recursos humanos para ejercer pronta y cumplidamente sus funciones. La falta de credibilidad y confianza de la población afectada por el conflicto en las instituciones públicas y, en muchos casos, el temor fundado en que éstas "contribuyan" a poner en mayor riesgo la integridad personal o la vida de quienes denuncian. La intimidación y el terror que infunden los autores de las violaciones para impedir que estas se denuncien.

4. Marco normativo aplicable a la violación de los derechos humanos de las mujeres durante los conflictos armados

La violencia contra la mujer durante los conflictos armados remite, en la perspectiva de los derechos humanos, a cuestiones tales como la responsabilidad directa del estado (frecuentemente obscurecida por la percepción muy extendida de que la violencia sexual es "privada" en sus motivaciones), y la tensión entre los principios de no discriminación y las medidas

⁶⁸ Téngase en cuenta la reciente aprobación por el Congreso de la Ley 294 de 1996 sobre violencia intrafamiliar.

⁶⁹ Olga Amparo Sánchez. Las mujeres en la década 1985-1995. Movimiento Social de Mujeres. Bogotá. 1994, p. 47. Citada por Denis Beaudoin. Derechos de las Mujeres, en comisión Colombiana de Juristas: Colombia. Derechos Humanos y Derecho humanitario, informes anuales. 1997.

⁷⁰ Presidencia de la República. Colombia paga la deuda social a sus mujeres. Informe del Gobierno de Colombia a la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer. Bogotá. 1995.

⁷¹ Datos tomados del estudio contratado por el Ministerio de Justicia y del Derecho sobre el tema "Género y Justicia". Citado en Presidencia de la República. Dirección Nacional de Equidad para las Mujeres. Los Derechos de las Mujeres en Colombia. Bogotá. 1997

⁷² Ibidem.p.90.



especiales – preventivas-protectoras-, que enfatizan los mayores riesgos y la mayor vulnerabilidad de la mujer en su género y su estado de maternidad.⁷³

El contenido de la discusión que llevó a la adopción de la Declaración sobre la Protección de las Mujeres y los Niños en Emergencias y Conflictos Armados, reconoce el hecho de que “la naturaleza física y el papel doble de la mujer en la sociedad la hace más vulnerable en tiempo de guerra”.

Por ello, las mujeres tienen derecho a la protección general del derecho humanitario sobre la base de la no discriminación (como combatientes y como civiles), así como a una serie de protecciones específicas de género.

Tal como se expuso en la primera parte del estudio, la Cuarta Convención de Ginebra y los dos Protocolos adicionales prohíben específicamente cualquier ataque al honor de las mujeres no combatientes, lo que incluye “violación, prostitución forzada o cualquier forma de agresión indecente”. Yougindra Khusshalani ha sostenido que los atropellos contra la dignidad y el honor de la mujer durante los conflictos armados son graves infracciones del derecho humanitario, delitos de guerra y violaciones de una norma perentoria del derecho internacional.⁷⁴

Sobre esta nutrida base filosófica, de principios y normativa, la garantía de los derechos humanos le impone al estado la obligación de asegurar la efectividad de los derechos humanos por todos los medios a su alcance. Esto implica, por un lado, que “todo ciudadano debe disponer de medios judiciales sencillos y eficaces para la protección de sus derechos” y, por otro lado, que también es obligación del estado “prevenir razonablemente situaciones lesivas a los derechos humanos y, en el supuesto de que estas se produzcan, a procurar, dentro de las circunstancias de cada caso, lo requerido por el restablecimiento del derecho”.⁷⁵

Igualmente, la “responsabilidad por la efectiva vigencia de los derechos humanos incumbe exclusivamente al estado, entre cuyas funciones primordiales está la prevención y punición de toda clase de delitos”,⁷⁶ independientemente de que quienes cometan las violaciones a los derechos humanos sean agentes del estado o particulares.

En el artículo 4 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, se destaca la responsabilidad del estado al establecer que los estados deben “proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el estado o por particulares.”

5. Mecanismos, procedimientos y líneas de acción

En la actualidad, cuatro de los principales tratados de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, tienen establecido un órgano de supervisión con la competencia para recibir y examinar las comunicaciones en relación con presuntas violaciones de derechos humanos. Se trata del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su protocolo Facultativo; la Convención sobre Discriminación Racial; la Convención contra la Tortura; y la Convención Internacional sobre Protección a los Trabajadores Migratorios.

Los órganos de supervisión tienen establecidos requisitos de admisibilidad a los derechos humanos; medidas provisionales; y procesos de investigación, de contenidos y características similares.

Son requisitos de admisibilidad: la ratificación o adhesión del estado parte al Protocolo; la presentación escrita de las comunicaciones, aunque no se señale nada explícito al respecto: la jurisdicción, es decir la conexión entre el estado Parte y el –el reclamante; y el agotamiento de los recursos internos. En los cuatro procedimientos señalados, queda establecido que ninguna comunicación se examinará sin que se hayan agotado los recursos internos, siempre que éstos no se prolonguen injustificadamente.

Las medidas provisionales se refieren a aquellas que son necesarias a fin de evitar que permanezca una situación vulneratoria o para evitar un daño irreparable. Estas medidas incluyen la posibilidad de la supervisión para verificar que dichas medidas han sido efectivamente adoptadas, así como la confidencialidad sobre la identidad del autor de la comunicación.

Las investigaciones por violaciones graves y sistemáticas es un procedimiento que se aplica cuando el organismo recibe información lo suficientemente fundada como para iniciar el proceso investigativo. El principal precedente en este sentido es el Comité contra la Tortura. Este organismo permite la presentación de información por parte de particulares, grupos, organizaciones no gubernamentales y otras entidades. Muy frecuentemente son las organizaciones no gubernamentales las que presentan la información que inicia un proceso de investigación.

El requisito para proceder a la investigación sobre la base de la información recibida, previsto en la Convención contra la Tortura, es que el estado Parte en cuestión, en el momento de la ratificación o de la adhesión a ella, no haya formulado una reserva en la cual no reconoce la competencia del Comité.

Con estos antecedentes, el Consejo Económico y Social, por medio de la resolución 1996/240, renovó el mandato del Grupo de Trabajo encargado de la elaboración del proyecto de protocolo facultativo adicional a la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

⁷³ Joan Fitzpatrick. Normas internacionales y violencia contra la mujer. En Rebecca Cook (Editora). Op.cit.,p.543

⁷⁴ Citada por Joan Fitzpatrick. Op.cit., p.544.

⁷⁵ Pedro Nikken. “El concepto de derechos humanos”. Manual de Fuerzas Armadas. Rodolfo Cerdas y Rafael Nieto L. (ed). San José de Costa Rica. IIDH. 1994.p.10.

⁷⁶ Ibidem. P.12.



Este esfuerzo unido a otros en el mismo sentido, está dirigido a posibilitar que las mujeres utilicen los procedimientos de aplicación existentes en el sistema de Naciones Unidas y, por lo tanto, se trata de hacer uso de los mecanismos existentes tanto como promover la adopción de mecanismos más expeditos.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como la Convención Belém do Pará, prevé el derecho de petición de cada persona y las organizaciones no gubernamentales de presentar denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El Programa de Acción de Viena también hizo una llamada a los cuerpos de monitoreo a proveer de la información necesaria a las mujeres para utilizar los procedimientos existentes de instrumentación, así como recomendó el entrenamiento del personal de derechos humanos de Naciones Unidas y el personal de auxilio humanitario para ayudar a reconocer y trata los abusos en derechos humanos particulares contra las mujeres y llevar a cabo su trabajo sin perjuicios de género.

A su vez, y respecto del Tribunal Penal Internacional, el Programa de Acción de Viena no resuelve éste, uno de los temas más contenciosos, pero alienta a la Comisión de Derecho Internacional a continuar estudiando este mecanismo. Sus promotores proponen una Corte Internacional permanente con jurisdicción sobre crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y violaciones sistemáticas y graves de derechos humanos. El punto pertinente es que las violaciones específicas de género están incluidas en cada una de estas categorías.

En el mismo sentido, el proyecto de Protocolo Facultativo adicional se plantea la necesidad de establecer y hacer más efectivos los mecanismos de protección de los derechos humanos estipulados en la Convención, así como las facultades de investigación sobre los procedimientos que serán establecidos, todo lo cual debe constituir una prioridad para los estados y la comunidad internacional.

Teniendo en cuenta los mecanismos y procedimientos establecidos por el sistema de protección internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, conviene determinar líneas gruesas de acción nacional dirigidas a crear condiciones que permitan prevenir la ocurrencia de las violaciones, por una parte; denunciar y activar los procesos judiciales internos e internacionales, y lograr la sanción de los responsables.

Crear el Comité Nacional sobre la Violencia contra la Mujer, el cual estaría encargado de coordinar la formulación de políticas, la aprobación de leyes y la educación social en materia de violencia contra la mujer.

Establecer un tribunal especial encargado de conocer en primera instancia los casos de violencia sexual contra las mujeres y las niñas en las zonas de conflicto armado.

Elaborar y desarrollar un plan nacional de superación de la impunidad, el que deberá contener una expresa consideración de los factores institucionales que están obstaculizando los procesos de denuncia y la aplicación de pronta y cumplida justicia, especialmente en zonas de conflicto armado.

Integrar una red interinstitucional de alto nivel con funciones de veeduría y monitoreo sobre la situación de los Derechos humanos de las mujeres en el contexto del conflicto armado, cuya posición se refleje la representación del gobierno, el legislativo y el judicial, así como las principales organizaciones sociales y de mujeres, particularmente aquellas que desarrollan sus actividades en las zonas de conflicto armado.

Activar una estrategia de divulgación masiva nacional sobre el marco normativo, las instituciones y los procedimientos de protección del sistema internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. La divulgación mas especializada a nivel de funcionarios de la rama judicial bajo nivel de aplicación en los fallos judiciales de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y de derecho internacional humanitario.

Desarrollar una estrategias de aplicación de las organizaciones sociales de mujeres, especialmente aquellas que trabajan la violencia contra la mujer, a fin de dotarlas de los conocimientos necesarios para que impulsen y acompañen los procesos de denuncia por violencia sexual contra mujeres y las niñas en las zonas de conflicto armado. Esta línea de acción es crucial por cuanto el propio sistema internacional de los Derechos humanos reconoce como indispensable el papel de las organizaciones sociales en estas situaciones.

Impulsar, con diversas organizaciones de la sociedad civil y el movimiento social de mujeres, la inclusión de la violencia contra las mujeres y las niñas en las zonas de conflicto armado, en la agenda de negociación que sea adoptada por el gobierno y los actores armados.



LECTURA DE APOYO 10

LAS LEYES DE AMNISTÍA A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Por Santiago Corcuera ©

INTRODUCCION

Esta presentación se inserta dentro del Seminario sobre Justicia Penal Internacional, organizado por la Coalición por la Corte Penal Internacional, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y el Programa de Derechos Humanos de nuestra Universidad. A pesar de que me toca coordinar el mencionado Programa, quiero aclarar, por un lado, que no me siento responsable de su organización. Y esto no lo digo para librarme de responsabilidad, ni curarme en salud, sino todo lo contrario. Estoy convencido de que, a pesar de que dentro del Programa se han organizado otras actividades académicas de gran calidad, esta, la verdad, se las lleva de calle. Aprovecho la oportunidad, entonces de felicitar a Salvador Tinajero y demás entusiastas colaboradores de la Comisión mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y a José Antonio Guevara, de nuestro Programa, por esta increíble labor. Por otro lado, quiero agradecerle a ellos mismos que me hayan invitado a participar como ponente. No se trata, pues, de una "auto-invitación" (ya hablaremos de otros "auto-beneficios" como las llamadas leyes de autoamnistía), sino que José Antonio Guevara me indicó que en una de las juntas de planeación habían decidido invitarme a tratar este tema, que ya en otra ocasión había tratado y sobre el cual está por salir publicado un artículo en Jurídica. Espero que me hayan invitado por eso, y no nada más por ser de la casa en donde se está llevando a cabo este seminario. De cualquier modo, aquí estamos, y más vale me ponga a hablar del tema que los organizadores me han pedido que comente con ustedes.

Decíamos, pues, que el tema central de este seminario es la Justicia Penal Internacional, y el de esta tarde el de las razones para la urgente puesta en marcha de la Corte Penal Internacional. Hablaremos de las diferentes clases de amnistías y sus efectos conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Veremos como unas, se vuelven necesarias para que los Estados cumplan con sus obligaciones de reivindicación de los derechos de quienes han sido injustamente privados de su libertad. También veremos como, otras, se vuelven instrumentos del Estado para perpetuar la impunidad de quienes han incurrido en violaciones graves de derechos fundamentales, y por lo tanto violan al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como una variante de este tema, hablaremos de las amnistías de facto, es decir, aquellas no otorgadas por una ley aprobada por el poder legislativo, sino concedidas por la omisión o deficiencia, deliberada o negligente, de los aparatos procuradores y administradores de justicia de procesar a quienes han incurrido en violaciones graves de derechos humanos. Finalmente, describiremos a otro tipo de leyes de amnistía, que si bien en apariencia producen impunidad, se vuelven necesarias en un proceso de reconciliación, en el que la disculpa y el perdón, pero no el olvido, juegan un papel preponderante. También veremos como aquellas leyes de amnistía violatorias del derecho internacional de los derechos humanos y las omisiones o deficiencias en la procuración o administración justicia producen responsabilidad estatal, pero no individual. Es respecto de este último aspecto en donde la puesta en marcha de la Corte Penal Internacional resulta necesaria, como lo mencionaremos en su oportunidad.

La presente exposición se refiere a aspectos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, sin aludir a su aplicación a ningún estado en particular. Haremos referencia a precedentes judiciales en los que algunos países se vieron involucrados como partes en el conflicto y que mencionamos por su relevancia en la argumentación. Lo mismo haremos respecto de informes de Relatores especiales sobre la situación de los derechos humanos en algunos países en particular, nuevamente por ser relevantes para la presente exposición.

Sin embargo, a pesar de la generalidad necesaria en la exposición del tema, pues de lo que se trata es de contribuir a la expresión de las razones que hacen necesaria la puesta en marcha de la Corte Penal Internacional, no debemos perder de vista que esta actividad académica se está llevando a cabo en México, y en México el tema de las leyes de amnistía tiene hoy, por diversos motivos, especial importancia.

Por un lado, en el México de hoy, existe un clamor por la seguridad pública y un rechazo a la impunidad, se pide a gritos una adecuada procuración de justicia, se exige castigo a los delincuentes, se anhela el logro de un ambiente de certeza para la integridad de los ciudadanos en sus personas y en sus bienes, se requiere protección. Y en este clamor, parece que se induce a un endurecimiento de los aparatos procuradores de justicia y perseguidores de la delincuencia, por lo que, algunos se preocupan por que tal tendencia pudiera provocar un ambiente propicio para la proliferación de las violaciones de los más básicos derechos de las personas.

Por otro lado, con demasiada frecuencia nos enteramos de la comisión de delitos por elementos de los cuerpos de seguridad pública y de las fuerzas armadas. También sabemos que los ciudadanos se enfrentan a innumerables obstáculos en la presentación de denuncias por delitos de los que son víctimas. Son incontables los casos en que las denuncias presentadas son ignoradas, por lo que los ministerios públicos no ejercitan las acciones penales respectivas. Las estadísticas sobre el abandono del procedimiento una vez ejercida la acción penal son alarmantes. Todo esto presenta el marco de la impunidad en los hechos.

Es preciso reconocer que el Estado de Chiapas vive una de las situaciones más graves de inseguridad y violencia en el país. En ese Estado operan un gran número de grupos paramilitares, guardias blancas y bandas de delincuentes de diferentes tipos, algunas de ellas financiadas, entrenadas o cuando menos toleradas por algunos sectores del poder estatal.

En este marco, día 24 de febrero de 1999, la legislatura del estado de Chiapas aprobó una iniciativa de Ley de Ley de Amnistía para el Desarme de los Grupos Civiles de Chiapas, turnándola en su carácter de legislativo estatal, como iniciativa al Congreso de la Unión.

En un reciente estudio, elaborado con seriedad por el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C., se nos alerta de los riesgos que acarrearía el hecho de que esta iniciativa de ley fuere aprobada por el Congreso. Este Centro de Derechos Humanos, en el resumen de su estudio indica, entre otras cosas, lo siguiente:



“...el artículo primero de la ley establece que los delitos por los que los grupos civiles armados serán sujetos de amnistía son portación, posesión y acopio de armas de uso exclusivo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada nacionales, **además de los que de éstos se desprendan**⁷⁷. En este sentido, es claro el objetivo de la ley de pretender exculpar a los grupos civiles armados de delitos tan reprobables como homicidios, torturas, robos, violaciones, secuestros, etc., toda vez que al establecer que se perdonarán los delitos derivados de los de posesión, portación y acopio, se está dejando un amplio margen de acción para suprimir el castigo de delitos graves cometidos por los grupos paramilitares.

...

El artículo segundo del proyecto de ley parece tener como finalidad excluir, además del EZLN, a los grupos paramilitares. Sin embargo, comprobar que una persona que se acoja a la amnistía pertenece a un grupo paramilitar, se hace prácticamente imposible, por las siguientes razones: 1) La misma iniciativa de ley de amnistía dificulta el que se conozca la identidad de los amnistiados, pues en el artículo cuarto de la iniciativa en cuestión estipula que se “guardará la confidencialidad de la identidad de los amnistiados”, lo que haría imposible determinar si una persona pertenece o no a un grupo paramilitar; 2) Existiría dificultad en comprobar que un grupo civil armado tuviera estructura, adiestramiento o disciplina similares a las del ejército, es decir, que sea paramilitar, puesto que dichos grupos actúan clandestinamente y con la protección que les otorgan los cuerpos de Seguridad Pública del estado, lo que les permite mantenerse en la impunidad; 3) Existiría la posibilidad de que, pese a lo señalado por este artículo, la mayoría de los grupos paramilitares se acogieran a la amnistía, debido a que hasta ahora el gobernador interino del estado de Chiapas, Roberto Albores Guillén y el Secretario de Gobernación, se han empeñado en negar la existencia de los grupos paramilitares.

...

La presente iniciativa de ley pretende, en función del artículo cuarto, dejar en la impunidad a los integrantes de los grupos civiles armados, así como a las autoridades que los han formado, apoyado y protegido a lo largo de los últimos cinco años. Este artículo señala que los sujetos amnistiados no “serán susceptibles o sujetos de investigación respecto al origen o procedencia de las armas, instrumentos y sustancias entregadas” y que: “Asimismo se guardará la confidencialidad de la identidad de los amnistiados quienes quedarán sin antecedentes penales”, se está cerrando toda posibilidad de que la opinión pública y las autoridades de procuración de justicia conozcan la identidad de los integrantes de grupos paramilitares y de las autoridades que los han protegido. Por otra parte, se desprende de este artículo la posibilidad de cancelar averiguaciones que sobre estos grupos civiles armados se han abierto, como es el caso del expediente de Acteal. Es decir, se bloquearían y/o cancelarían las investigaciones que en torno de estos grupos llevara a cabo la Procuraduría General de la República (PGR), y en las que se tiene como principales sospechosos a los grupos paramilitares. Otra omisión importante de esta ley, es que pretende otorgar amnistía por los delitos de que se trate, pero sin reparar los daños ocasionados a las víctimas

...

El artículo sexto tiene como finalidad el cese de las investigaciones que se estuvieran llevando a cabo sobre delitos cometidos por los grupos paramilitares. Esto demuestra que el gobierno estatal desea impedir a toda costa que se tenga conocimiento de quiénes son las personas que conforman los grupos civiles armados de la entidad y cuáles son las autoridades que los auspician. De esta manera, se estarían obstaculizando y dificultando las investigaciones de hechos delictuosos como la masacre de Acteal y los homicidios de El Bosque, por sólo mencionar algunos. Este mismo artículo también da pauta para que sea beneficiado por la amnistía cualquier delincuente común, puesto que se establece que también podrán ser sujetos de amnistía las personas que entreguen armas que no sean de uso exclusivo del ejército.

Por otro lado, el presente artículo genera una situación de inequidad al dar preferencia en el reparto de programas de apoyo a los grupos civiles armados, por encima del resto de la población que vive en situaciones de extrema pobreza.

...

El artículo séptimo establece que aquellas personas que entreguen voluntariamente sus armas y equipo bélico, recibirán instrumentos de labranza, semillas, maquinaria y equipo, además de apoyo y proyectos productivos. Resulta irracional que los grupos civiles armados reciban como recompensa por los crímenes que han cometido -además del perdón que concede la amnistía-, utensilios de labranza, maquinaria y protección de seguridad pública.”

Por otra parte, a raíz de los sucesos recientes en relación con el desalojo de las instalaciones de la UNAM y la consecuente privación de la libertad de cientos de paristas, se han escuchado voces que exigen su liberación a través de una ley de amnistía.

En el transcurso de mi exposición ustedes podrán, seguramente, ir relacionando los aspectos generales a los que me referiré, con las situaciones que he mencionado, y podrán sacar sus propias conclusiones. Para mayor claridad, pondré algunos ejemplos alusivos, a las situaciones mencionadas, esperando que no quede duda de que me estoy refiriendo a ellas.

A lo largo de esta presentación, estaremos haciendo referencia diversos documentos internacionales, tales como (i) tratados, (ii) sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (iii) declaraciones y principios emitidos por determinados órganos de diversos organismos internacionales, (iv) informes de relatores o grupos de trabajo designados por dichos órganos respecto de la situación que guardan los derechos humanos en determinados países o de determinados derechos humanos en particular en todo el mundo, o relativos a la elaboración de estudios encaminados al desarrollo del derecho internacional de los

⁷⁷ Las negrillas son nuestras.



derechos humanos, (v) informes, comunicaciones y recomendaciones derivados de quejas o peticiones de individuos contra algún Estado, de órganos de vigilancia previstos en diversos tratados de derechos humanos y observaciones generales emitidas por órganos de vigilancia previstos en diversos tratados de derechos humanos, (vi) informes y recomendaciones derivados del análisis de la situación que guarda la protección de los derechos humanos en determinados países, emitidos por órganos de vigilancia previstos en diversos tratados de derechos humanos.

La obligatoriedad de las normas de derecho internacional se pone en duda, en virtud de la carencia efectiva de mecanismos de coerción. Sin embargo, es pertinente hacer una simple clasificación de los documentos antes mencionados, a la luz del grado de obligatoriedad de la que están investidos.

Gozan de plena obligatoriedad para los Estados los Tratados y la Costumbre Jurídica.

Entre las normas obligatorias de derechos internacional existen algunas que han conseguido el rango de normas de orden público internacional, o como preferimos llamarles, del interés de la humanidad. Estas normas, conocidas como normas de *ius cogens*, son normas imperativas de derecho internacional general, reconocidas por la comunidad de estados en su conjunto, como normas que no admiten pacto en contrario, ni por lo tanto práctica en contrario, no obstante la objeción persistente que algún estado alegara respecto de alguna de ellas. Muchas de estas normas se encuentran reflejadas en tratados internacionales. Entre las normas de *ius cogens* encontramos sin duda, las que se refieren a los llamados crímenes internacionales, sobre los que se ha hablado y se continuará hablando durante este seminario, y por lo tanto, ningún país puede usar el pretexto de su soberanía nacional para no cometerlos, ni para ser sometidos al juicio de la comunidad internacional si los cometiera.

[México es parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Ambos tratados establecen la obligación para los Estados partes de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacer efectivos los derechos humanos, incluyendo, desde luego, el recibir protección judicial, que consiste en tener acceso a recursos efectivos que amparen contra actos violatorios de derechos humanos.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia México reconoció recientemente, ha confirmado que si el Estado actúa de modo tal que las violaciones quedan impunes, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Del mismo modo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos (órganos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente) han declarado contrarias a las disposiciones de dichos tratados a aquellas leyes de amnistía (algunas de auto-amnistía) que, por un lado absuelven a los responsables de las violaciones de derechos humanos, y por otro dejan a las víctimas sin la posibilidad de obtener una indemnización o compensación por los daños causados por tales violaciones.

De acuerdo con las Convenciones sobre Tortura y la Convención Americana sobre Desapariciones Forzadas de Personas, son responsables de las violaciones los Estados que las cometan no solamente cuando lo hagan directamente a través de sus agentes, sino también cuando esos actos sean cometidos con su consentimiento o tolerancia.⁷⁸ Conforme a esas Convenciones, cuando un Estado no juzgue a los responsables que se encuentren en su jurisdicción, podrá hacerlo cualquier Estado, con base en el concepto de procuración y jurisdicción universal, que ya ha probado su vigencia en varios casos internacionales.^{79]}

I. Especies de Leyes de Amnistía conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Las leyes de amnistía, son aquellas disposiciones de carácter general, que tienen como consecuencia la extinción de la acción penal y las sanciones que ya hubieren sido impuestas.

⁷⁸ CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES.

ARTÍCULO 1.

1. A los efectos de la presente Convención se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

⁷⁹

CONVENCIÓN AMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

ARTÍCULO 11. Los Estados Partes tomarán las providencias necesarias para conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido el delito de tortura o condenada por la comisión de ese delito, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales sobre extradición y sus obligaciones internacionales en esta materia.

ARTÍCULO 12. Todo Estado Parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención con los siguientes casos:

- a) Cuando la tortura haya sido cometida en el ámbito de su jurisdicción;
- b) Cuando el presunto delincuente tenga su nacionalidad; o
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no procede a extraditarlo de conformidad con el artículo 11.

La presente Convención no excluye la jurisdicción penal ejercida de conformidad con el derecho interno.



Puede decirse que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través de diversas fuentes, reconoce tres tipos de leyes de amnistía, que pueden clasificarse como sigue:

a) Violatorias. Las leyes que absuelven a violadores de derechos humanos, salvo en el caso que se mencionará en el inciso c) siguiente, son contrarias al derecho internacional de los derechos humanos, especialmente si son promovidas por un régimen con la intención de beneficiar a los integrantes del propio régimen. Por sus características, a estas leyes se les ha denominado de "auto-amnistía".⁸⁰

De acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el poder legislativo de un Estado parte en los tratados de Derechos Humanos mencionados, haría incurrir al País en cuestión en responsabilidad internacional⁸¹ si aprueba una ley que tenga los siguientes efectos:

- i) Que el Estado no tenga la obligación de investigar y sancionar violaciones de los derechos reconocidos por las convenciones.⁸²
- ii) Que provoque una actuación del Estado que implique que la violación de los Derechos Humanos quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos
- iii) Que produzca decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo en las causas criminales abiertas por las violaciones de los Derechos Humanos reconocidos en las Convenciones.⁸³
- iv) Que impidan o hagan extremadamente difícil la conducción de las investigaciones en los procedimientos tendientes a obtener reparación del daño causado por las violaciones de Derechos Humanos.⁸⁴
- v) Que no se conozcan los nombres de los responsables, de forma que, legalmente, éstos sean considerados como si no hubieran cometido acto ilegal alguno, con la consecuente imposibilidad, no solo de ser castigados penalmente, sino de ser condenados a la reparación del daño causado por las violaciones cometidas por ellos.⁸⁵

En tal virtud, la aprobación de una ley de amnistía de esta clase, no solamente haría incurrir al Estado en cuestión en responsabilidad internacional por la sola expedición de la ley⁸⁶, sino, su aplicación por los demás órganos del Estado constituirían actos violatorios a las disposiciones de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos. Si con base en la ley de amnistía de que se trate el ministerio público no investiga seriamente, con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación, el ministerio público incumpliría con el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos reconocidos por los tratados sobre la materia. La responsabilidad de investigar recae en el Estado de conformidad con su obligación de proporcionar un recurso efectivo.⁸⁷ Del mismo modo, los jueces que declaren el sobreseimiento definitivo en las causas penales previstas en la ley de amnistía de que se trate, incurrirían en violación de los tratados internacionales, dado que agravarían la situación de impunidad y violarían el derecho a la justicia que les asiste a los familiares de las víctimas, de identificar a los autores de las violaciones y de que se establezcan sus responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación por parte de éstos.⁸⁸

La responsabilidad internacional que se deriva de una ley de amnistía que produce los efectos antes señalados, no se evita ni en el caso en el que la misma hubiere tenido el respaldo popular, pues a pesar de ello, la aprobación de una ley de este tipo contribuye a crear un ambiente de impunidad que podría socavar el orden democrático y dar lugar a otras graves violaciones de los Derechos Humanos.⁸⁹

b.1) Amnistías violatorias de facto.

Llamo amnistías *de facto* a las situaciones de hecho que producen los mismos efectos que las leyes de amnistía, sin estar basadas en una ley.

Las amnistías violatorias de facto no absuelven legalmente a violadores de derechos humanos a través de una ley, pero son provocadas por los actos u omisiones, deficiencias o negligencias de un régimen con la intención de mantener en la impunidad a los integrantes del propio régimen. Por sus características, a estas situaciones se les puede denominar "auto-amnistías de facto".

De acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los agentes del estado encargados de la procuración o administración de justicia de un Estado parte en los tratados de Derechos Humanos mencionados, harían incurrir al País en cuestión en responsabilidad internacional si provoca una situación de hecho que tenga los mismos efectos que una ley de amnistía de las que hemos llamado violatorias, y que ya hemos mencionado, y que volvemos a repetir, *mutatis mutandis*:

⁸⁰ Véase Anexo II, párrafo 7 del caso Garay Herмосilla Vs. Chile, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. También véase Anexo I, principio 8 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad contenidos en el Informe Final elaborado y revisado por M. Joinet, en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión.

⁸¹ Véase Anexo III, Caso Hugo Rodríguez vs. Uruguay, Comunicación 322/1988, Dictámen del Comité de Derechos Humanos, párrafo 12.4.

⁸² Véase Anexo II, párrafos 71, 73, 77 y 111 del caso Garay Herмосilla Vs. Chile, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Anexo III, Caso Hugo Rodríguez vs. Uruguay, Comunicación 322/1988, Dictámen del Comité de Derechos Humanos párrafos 12.3 y 12.4.

⁸³ Véase Anexo II, párrafo 107 del caso Garay Herмосilla Vs. Chile, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

⁸⁴ Véase Anexo II, párrafo 71 del caso Garay Herмосilla Vs. Chile, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Anexo III, Caso Hugo Rodríguez vs. Uruguay, Comunicación 322/1988, Dictámen del Comité de Derechos Humanos párrafo 12.2.

⁸⁵ Véase Anexo II, párrafo 71 del caso Garay Herмосilla Vs. Chile, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

⁸⁶ Artículo 2.3 b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁸⁷ Artículo 2.3 a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁸⁸ Véase Anexo II, párrafo 107 del caso Garay Herмосilla Vs. Chile, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁸⁹ Véase Anexo III, Caso Hugo Rodríguez vs. Uruguay, Comunicación 322/1988, Dictámen del Comité de Derechos Humanos párrafos 8.2 y 12.4



- i) Que el Estado, a pesar de tener la obligación de investigar y sancionar violaciones de los derechos reconocidos por las convenciones, no lo haga.
- ii) Que provoque una actuación del Estado que implique que la violación de los Derechos Humanos quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos
- iii) Que produzca decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo en las causas criminales abiertas por las violaciones de los Derechos Humanos reconocidos en las Convenciones o que se conduzcan procesos judiciales que “formalmente” cumplan con los requisitos marcados por la ley interna, pero que tengan como intención absolver al responsable, o imponerle una sanción a todas luces menor a la gravedad del acto por el que se le procesa. En este caso, pues, no puede decirse que haya habido, en efecto, un juicio, por lo que el responsable no solo podría, sino debería ser juzgado nuevamente. Es por eso que derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito no se ve conculcado en una situación de este tipo, pues no puede decirse que un juicio simulado o altamente defectuoso, generador de impunidad, sea un verdadero juicio. Dicho sea de paso, es por eso que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, si se interpreta en este sentido, que es como se debe interpretar, no resulta contrario a la Constitución mexicana, ni a ninguna otra que consagre el principio *non bis in idem*.
- iv) Que impidan o hagan extremadamente difícil la conducción de las investigaciones en los procedimientos tendientes a obtener reparación del daño causado por las violaciones de Derechos Humanos.
- v) Que no se conozcan los nombres de los responsables, de forma que, legalmente, éstos sean considerados como si no hubieran cometido acto ilegal alguno, con la consecuente imposibilidad, no solo de ser castigados penalmente, sino de ser condenados a la reparación del daño causado por las violaciones cometidas por ellos.

En tal virtud, al igual que la aprobación de una ley de amnistía que produzca esos efectos, las omisiones o deficiencias en la procuración o administración de justicia que los genere hacen incurrir al Estado en cuestión de responsabilidad internacional. Si, a pesar de que la ley lo establezca como una obligación, el ministerio público no ejercita la acción penal o no investiga seriamente, con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación, el ministerio público y el poder judicial incumpliría con el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos reconocidos por los tratados sobre la materia. La responsabilidad de investigar recae en el Estado de conformidad con su obligación de proporcionar un recurso efectivo.⁹⁰ Del mismo modo, los jueces que declaren el sobreseimiento definitivo en las causas penales correspondientes o impongan sanciones menores, incurrirían en violación de los tratados internacionales, dado que agravarían la situación de impunidad y violarían el derecho a la justicia que les asiste a los familiares de las víctimas, de identificar a los autores de las violaciones y de que se establezcan sus responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación por parte de éstos.

Todo lo anterior se desprende de los casos ya mencionados así como de diversas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluyendo la última de 1999 sobre el caso de los Niños de la Calle (caso Villagrán Morales y Otros vs. Guatemala). En esa extraordinaria sentencia, la Corte Interamericana indica:

220. Es un principio básico del derecho de la responsabilidad Internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados. El artículo 1.1. de la Convención Americana es de importancia fundamental en ese sentido.

221. De lo expuesto se colige que Guatemala no puede excusarse de la responsabilidad relacionada con los actos u omisiones de sus autoridades judiciales, ya que tal actitud resultaría contraria a lo dispuesto por el artículo 1.1. en conexión con los artículos 25 y 8 de la Convención.

222. El esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos. Al respecto, la Corte Europea ha señalado que se deben considerar los procedimientos como un todo, incluyendo las decisiones de los tribunales de apelación, y que la función del tribunal internacional es determinar si la integridad de los procedimientos, así como la forma en que fue producida la prueba, fueron justos.

225. Preciado, así, el alcance de su competencia, debe la Corte señalar que, del artículo 1.1., se desprende claramente la obligación estatal de investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la Convención como medio para garantizar tales derechos, obligación que, en las circunstancias del presente caso, se encuentra relacionada con los derechos a ser oído por los tribunales y aun recurso rápido y efectivo, que consagran los artículos 8 y 25 de la Convención.

226. Esta corte ha señalado con claridad que la obligación de investigar debe cumplirse

con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. (Caso Godínez Cruz, supra nota 12, párr. 188 y Caso Velásquez Rodríguez supra nota 12, párr. 177).

228. ...Sin embargo, es evidente que los responsables de tales hechos se encuentren en la impunidad, porque no han sido identificados ni sancionados mediante actos judiciales que hayan sido ejecutados. Esta sola consideración basta para concluir que el Estado ha violado el artículo 1.1. de la Convención, pues no ha castigado a los autores de

⁹⁰ Artículo 2.3 a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



los correspondientes delitos. Al respecto, no viene al caso discutir si las personas acusadas en los procesos internos debieron o no ser absueltas. Lo importante es que, con independencia de si fueron o no ellas las responsables de los ilícitos, el Estado ha debido identificar y castigar a quienes en realidad lo fueron, y no lo hizo.

229. En el expediente existen abundantes constancias que demuestran que las autoridades judiciales que... faltaron al deber de adelantar una investigación y un proceso judicial adecuados que llevaran al castigo de los responsables, y afectaron el derecho de los familiares de las víctimas a ser oídos y a tramitar sus acusaciones ante un tribunal independiente e imparcial.

230. Al respecto, observa la Corte que los procesos judiciales internos revelan dos tipos de deficiencias graves: en primer lugar, se omitió por completo la investigación de los delitos de secuestro y tortura (supra, párr 66.b). En segundo lugar, se dejaron de ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidas (supra párrs. 104-121).

233. ...De esa manera el Estado dejó de cumplir con la obligación de investigar efectiva y adecuadamente los hechos de que se trata, en violación del artículo 1.1. de la Convención Americana, en conexión con el artículo 8 de la misma.

238. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma... y que violó, asimismo, el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre lo relativo al deber de investigar.

También el informe de la relatora, señora Asma Jahangir, relativo a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y presentado en cumplimiento de la resolución 1999/35 de la Comisión de Derechos Humanos respecto de su visita a México, resalta ciertas situaciones violatorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por producir lo que hemos llamado amnistías violatorias *de facto*.

Así, dicho informe indica:

27. Al parecer, las autoridades estatales, incluida la policía, aunque sin duda conocedoras del aumento de la tensión y de los agravios en la región de Chanalhó, no tomaron medidas concretas para impedir una mayor violencia. En los informes de fuentes no gubernamentales se alega que funcionarios del Gobierno, incluido el Secretario del Interior de Chiapas informados de que se estaba produciendo el incidente, no actuaron. Según las informaciones, en el momento de la matanza la patrulla policial más próxima se encontraba tan sólo a 200 metros, pero no intervino. También se informa que la policía local modificó considerablemente el lugar de la matanza, y de que incluso trató de retirar alguno de los cuerpos antes de que comenzaran las investigaciones del caso.

31. Además de evidentes actos de omisión o negligencia, las investigaciones mostraron que agentes de la policía estatal habían intervenido en el suministro y transporte de armas a los autores de la matanza.

35. ...En primer lugar, no se había investigado debidamente la función y la responsabilidad de los altos funcionarios estatales por no haber adoptado las medidas apropiadas con respecto al incidente, como recomendaba expresamente la CNDH en su recomendación 1/98 de 8 de enero de 1998.

36. Si bien la Relatora Especial reconoce la presión con que trabajó la PGR en cuanto a demoras en las investigaciones y las constantes demandas de declaración de culpabilidad, se siente obligada a señalar que los procedimientos de detención e investigación fueron muy irregulares y dejaban un inaceptable margen de identificación errónea.

37. A la Relatora Especial de preocupa que las deficiencias e irregularidades mencionadas anteriormente permitan condenas erróneas y una impunidad selectiva, especialmente por lo que se refiere a la identificación de los verdaderos autores del delito y la determinación de la responsabilidad de personas que ocupan cargos de autoridad y mando. Las grandes dudas que persisten entre la población local con respecto a la independencia y la transparencia de las investigaciones oficiales del caso contribuye también a la desconfianza general que abriga la población local con respecto a las autoridades estatales. Esto puede conducir a su vez a más tensiones y frustraciones, e incluso a represalias y tentativas mal concebidas para lograr la justicia cuando se ve que fracasa el sistema oficial establecido con tal fin.

107. La Relatora especial recomienda al Gobierno de México que:

...

e) Ponga fin a la impunidad de que gozan ciertas clases y categorías privilegiadas;

Es de resaltarse que, como regla general, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no tiene como finalidad la sanción de individuos particulares que hubieren violado derechos humanos, sino establecer la responsabilidad de los Estados cuyos agentes hubieren incurrido en tales violaciones, siempre que el Estado en cuestión no haya adoptado las medidas necesarias para sancionar a los responsables y reparar el daño causado a los agraviados directa o indirectamente.

Esto lo ha reiterado la Corte Interamericana en el reciente caso ya citado de los "niños de la Calle" de la siguiente manera:

223. Como lo ha señalado en otras ocasiones, la Corte tiene atribuciones, no para investigar y asociar la



conducta individual de los agentes del Estado que hubiesen participado en esas violaciones, sino para establecer la responsabilidad internacional de los Estados con motivo de la violación de derechos humanos. A esta Corte le compete determinar las violaciones de los derechos consagrados en la Convención en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito José Juárez Cifuentes, Federico Clemente Figueroa Túnchez y Anstraun Aman Villagrán Morales, o sus familiares.

De manera deliberada hemos dicho que lo anterior es la regla general, aunque existen algunas excepciones de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que apuntan a la sanción de agentes estatales en lo individual. Tal es el caso de las Convenciones sobre Tortura y la Convención Americana sobre Desapariciones Forzadas de Personas, que establecen que, cuando un Estado no juzgue a los responsables que se encuentren en su jurisdicción, podrá hacerlo cualquier Estado, con base en el concepto de procuración y jurisdicción universal, que, como ya lo hemos escuchado de boca de Don Carlos Castresana esta mañana, ya ha probado su vigencia en varios casos.⁹¹

Pero, sabemos que esto es así, precisamente porque no se encuentra en funciones un tribunal penal internacional que tenga jurisdicción para hacerlo, por lo que resulta urgente su puesta en marcha, que es precisamente lo que enuncia el título de la jornada de este día en el programa de este seminario.

a) Benéficas. Las leyes de amnistía en virtud de las cuales se extingue la acción penal y las sanciones impuestas por la comisión de delitos cuya tipificación y persecución, en sí misma, constituya una violación a algún Derecho Fundamental, son leyes que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos considera como medidas legislativas que benefician la eficacia en el goce de los Derechos Humanos. Es decir, si una ley es en sí misma represiva y, por ejemplo, sanciona penalmente el ejercicio del derecho a la libertad de opinión, o de creencias religiosas, o de manifestación de las ideas políticas, o de reunión, etc., la ley de amnistía por la que se extinga la acción penal y por la que se libere a los presos condenados por tales delitos, tendrá como efecto subsanar lo que constituía una violación a los Derechos Humanos consagrados en los instrumentos internacionales sobre la materia.⁹² Así pues, es necesario que los Estados partes en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos expidan este tipo de leyes, con el fin de cesar las prácticas violatorias de Derechos Humanos, y por lo tanto, pueden calificarse como leyes "buenas". Los ejemplos típicos de este tipo de leyes son las leyes de amnistía que benefician a presos políticos o de conciencia. Puede decirse, en realidad, que el efecto de estas leyes no es perdonar a los amnistiados, sino en realidad, pedirles perdón por las injusticias cometidas en su contra.

El Sistema de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos pone especial atención en los casos en los que algunos países expiden leyes de amnistía que pretenden tener los efectos benéficos señalados, pues, en ocasiones, la expedición de dichas leyes no constituyen verdaderas amnistías, en virtud de contener condiciones que perjudican los beneficios reales de las mismas. No se consideran leyes de amnistía "benéficas" aquellas que, después de expedidas, mantienen una política represiva por las mismas conductas que pretende absolver.

Respecto de lo anterior, resulta ilustrativo el primer informe periódico sobre la situación de los derechos humanos en Iraq sometido por el Sr. Max van der Stoep, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, de acuerdo con el párrafo 15 de la resolución de la Comisión 1995/76.⁹³ En dicho reporte el Relator Especial hace referencia a ciertas leyes emitidas supuestamente con el fin de conceder amnistía a personas que se encontraban presas por la comisión de delitos "políticos". En la opinión del Relator, las mencionadas leyes no constituyen amnistías, pues las leyes represivas conforme a las cuales fueron sentenciados o detenidos permanecen en vigor, lo que puede provocar que, por restricciones indebidas contenidas en dichas leyes a las libertades fundamentales, como la libertad de expresión y de pensamiento los supuestamente amnistiados pudieran ser nuevamente arrestados. De los comentarios del Relator se desprende que, para que una ley de amnistía, de las que nosotros llamamos "benéficas", en verdad lo sea, es necesario que aquellos que se beneficien de ella puedan reinsertarse efectivamente a la vida en sociedad, sin el riesgo de ser objeto de nuevas medidas represivas.

Es concebible que determinadas personas tengan el carácter de presos políticos o de conciencia, aunque formal u oficialmente se encuentren presos no por haber cometido conductas penadas por la ley que resultan en sí mismas contrarias a

91

CONVENCIÓN AMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

ARTÍCULO 11. Los Estados Partes tomarán las providencias necesarias para conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido el delito de tortura o condenada por la comisión de ese delito, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales sobre extradición y sus obligaciones internacionales en esta materia.

ARTÍCULO 12. Todo Estado Parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención con los siguientes casos:

- a) Cuando la tortura haya sido cometida en el ámbito de su jurisdicción;
- b) Cuando el presunto delincuente tenga su nacionalidad; o
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no procede a extraditarlo de conformidad con el artículo 11.

La presente Convención no excluye la jurisdicción penal ejercida de conformidad con el derecho interno.

⁹² Véase Anexo I, Principio 25 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad contenidos en el Informe Final elaborado y revisado por M. Joinet, en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión.

⁹³ Documento E/CN.4/1996/12, 4 September 1995.



algún derecho fundamental, como aquellas que penalicen el ejercicio del derecho de reunión o de manifestación de las ideas o actos pacíficos de protesta, sino por haber cometido delitos cuya tipificación no constituye una violación a los derechos humanos, como el despojo, o el robo. Es también concebible que tales presos políticos en efecto hayan cometido delitos como el despojo o el robo, pero de manera conexa, accesoria o accidental a la realización de determinados actos de protesta o de presión en aras de la defensa de sus ideas o principios. (uso el término accidental en el sentido lo opuesto a lo sustancial, de lo que no existe en sí, sino en otro, y no en el sentido corriente de la palabra). Así, es concebible que la comisión de esos delitos no haya sido un acto directamente querido, sino que hayan sido cometidos, como ya he dicho, de manera accesoria o accidental. Es decir, puede pensarse que para ellos lo “principal” o “sustancial” no era apoderarse de los bienes muebles o inmuebles ajenos, sino defender un valor mucho más importante, y que los condujo a aplicar el principio del mal menor: ante la imposibilidad de conseguir el valor que desean lograr, acuden a medios de presión que pueden desembocar en la comisión de delitos comunes. Puede decirse, igualmente, que la comisión de dichos delitos comunes, como el robo o el despojo, son utilizados como “medios”, para el logro de un fin superior. Es cierto que la conciencia recta es la que propone no solo fines, sino también medios honestos, y que la comisión de un delito como el robo o el despojo no son medios honestos. Pero también es cierto que la conciencia no deja de ser recta si los medios que elige para la consecución de un fin honesto son materialmente deshonestos pero son los únicos disponibles para el intento del logro del fin honesto, por haber agotado todos los medios materialmente honestos a su alcance. Cuando una situación de este tipo se presenta, y los actores son detenidos por la comisión de tales delitos, a nadie le queda la menor duda de que las autoridades procuradoras de justicia lo han detenido, formalmente, por la comisión de los delitos comunes, pero, realmente, por razones políticas o de conciencia. Es en esos casos en que una ley de amnistía se vuelve necesaria, y en donde, si bien no será plenamente de las llamadas benéficas, en donde el preso es liberado por no haber hecho nada malo, si será substancialmente benéfica y accidentalmente excepcional, pues “perdonará” la comisión de los delitos cometidos accesoriamente en la defensa de sus ideales. En este caso, desde luego, no resultará necesario “derogar” los delitos comunes en cuestión, como el robo o el despojo, sino simplemente evitar la aplicación represiva de la ley, bajo el pretexto del restablecimiento del Estado de Derecho. Porque el Estado de Derecho no significa la aplicación rigorista de la ley que produce mayores injusticias –*summum jus, summa injuria*-. No es lo mismo vivir bajo el imperio de la ley que bajo la ley del imperio. No es lo mismo el Estado de Derecho que el derecho del Estado, que es el que rige en donde se afirma que la aplicación de la ley no es cuestión de buena voluntad. El Estado de Derecho implica la aplicación equitativa de la ley, y la equidad implica el llevar la justicia al caso concreto, lo que desde luego implica una voluntad que aplique un juicio de conciencia recto y justo. Cuando la voluntad actúa así, es una buena voluntad. La ley del imperio, por el contrario, se vuelve implacable con los luchadores sociales, y los mete a la cárcel por delitos comunes, y no les concede la libertad condicional que de otro modo procedería, por considerarlos un peligro para la sociedad. Esto lo hace, supuestamente, en aras del Estado de Derecho mediante el combate de la impunidad, pero lo hace de manera selectiva. Unos son peligrosos para la sociedad y otros no; los 48 que hasta hace unos días lo eran ya no lo son hoy, pero otros, lo siguen siendo. Por un lado, no investiga a quienes, como agentes del Estado, pudieron ser autores intelectuales de ejecuciones sumarias, pero por el otro, y con facilidad y rapidez alucinantes, obtiene el libramiento de ordenes de aprehensión que ejecuta a través de un cuerpo policiaco que la Constitución no dice que sea la policía encargada de esa labor. Por cierto, de repente ese cuerpo policiaco puede aparecer con pasamotañas en el desempeño del mantenimiento del Derecho del Estado o de la Ley del Imperio, no se si sea para favorecer la imposibilidad de su identificación en caso de que cometa alguna violación grave de derechos humanos y favorecer la impunidad selectiva.

c) **Excepcionales.** Llamamos “excepcionales” a las leyes de amnistía que a pesar del aparente “mal” que producen al absolver a violadores de Derechos Humanos, se consideran “necesarias” para crear condiciones propicias para el logro de un acuerdo de paz o, una vez logrado éste, para favorecer la reconciliación nacional⁹⁴. En este último caso, normalmente, la expedición de este tipo de leyes queda establecido como una de las condiciones para la celebración de los convenios de paz. Esta clase de leyes, pueden ser consideradas como un “mal necesario”, pues, el principio general es que los responsables de violaciones graves de Derechos Humanos no deben quedar impunes y las víctimas deben tener acceso a la justicia y a la reparación del daño.

Ahora bien, para que estas leyes “excepcionales” puedan ser admisibles, deben reunir ciertos requisitos:

- i) Que sean consecuencia de una negociación real entre los sectores que conformen algún conflicto interno que pretenda resolverse, pues, de ser iniciativa unilateral del poder estatal, se convertirían en leyes de “auto-amnistía”, de las referidas en el inciso a) anterior, y por lo tanto absolutamente incompatibles con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
- ii) Los autores de crímenes graves según el Derecho Internacional no se pueden beneficiar de una amnistía mientras el Estado no haya satisfecho sus obligaciones de investigar sobre las violaciones, de tomar medidas para detener a sus autores, de asegurar a sus víctimas las vías de recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos, y de tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones;
- iii) No deben afectar de manera alguna el derecho de las víctimas a la reparación, lo que debe incluir la posibilidad real de investigar las violaciones cometidas, a pesar de que quede extinta la responsabilidad penal;

De no reunirse los requisitos anteriores, como ya se ha dicho, las leyes en cuestión serían incompatibles con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a pesar de haber encontrado el respaldo de la colectividad, incluso si éste respaldo se hubiere manifestado a través de un referéndum.⁹⁵ Sin embargo, si los anteriores requisitos se cumplen, el Derecho Internacional no se habrá violado, sino que habrá logrado su cometido.

⁹⁴ Véase Anexo I, Primer párrafo del Principio 25 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad contenidos en el Informe Final elaborado y revisado por M. Joinet, en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión.

⁹⁵ Véase Anexo III, Caso Hugo Rodríguez vs. Uruguay, Comunicación 322/1988, Dictámen del Comité de Derechos Humanos párrafos 8.2 y 12.4



Conforme a este tipo de leyes en verdad opera el perdón, que no el olvido. El grito "ni perdón, ni olvido" tan frecuentemente escuchado puede erigirse en un verdadero obstáculo para el logro de una reconciliación entre los actores en un conflicto. Sin duda, estas leyes de amnistía, si cumplen con los requisitos antes mencionadas, no son un "mal necesario", sino solo en apariencia. Son un bien necesario, resultado de un proceso en busca de la reconciliación. Este proceso no busca el olvido. Para que produzca los efectos benéficos buscados es necesario que no se niegue la verdad, ni se pretenda ocultarla. Pretende que si la verdad surge, y apunta a un responsable real de un agravio este no lo niegue, sino que lo reconozca. Pero no solo eso, sino que, además de reconocerlo, admita que el acto que cometió fue en realidad un agravio. Pero no solo eso, sino que además demuestre su arrepentimiento. Pero no solo eso, sino que demuestre, con su actitud, idealmente, probada en a través del tiempo, que se ha propuesto enmendar su conducta para no incurrir en el mismo agravio. Pero no solo eso, sino que además ofrezca una disculpa a quién agravió directa e indirectamente. Y después, el agraviado podrá, ojalá, aceptar la disculpa, y después, ojalá, perdonar al agresor. Y, ojalá, después, cicatrizadas las heridas, lograr la reconciliación. Eso, a mí, no me parece un mal necesario, sino un bien, y bien grande.

Es esa la dirección que debiera tomar el derecho penal para encontrar sanciones alternativas a la pena de prisión. Si me apuran, esa es la dirección que debiera tomar la convivencia humana a todos los niveles, para que eventualmente pudiera desaparecer el Derecho Penal como ahora lo conocemos, y que naciera una rama del derecho que se llamara el "Derecho de la Reconciliación".

Esto no es totalmente irrealizable, como pudiera parecerles. Para empezar, el derecho penal ya contempla la figura del perdón, aunque solo respecto de delitos que se persiguen a petición de parte. Este proceso de reconciliación, con muchas limitaciones y deficiencias, se ha puesto en práctica en los procesos de reconciliación después de concluidos conflictos internos en donde las partes en la disputa se han provocado toda clase de agravios de manera reiterada y sistemática. Y a pesar de ello, gracias a ello, se logra la posibilidad de compartir los mismos espacios de convivencia. Pero también, estos principios se están ya poniendo en práctica para solucionar conflictos entre particulares, como lo está demostrando la labor de organizaciones no gubernamentales como Reforma Penal Internacional.

Si bien es cierto que lo anterior no lo creo imposible, objetivamente tampoco lo veo realizable en el futuro cercano. Y mientras esto sea así, el derecho penal nacional e internacional debe existir y funcionar adecuadamente ante la falta de intención de los agresores de enmendar su conducta y ante el Deterioro del Estado de Derecho y el consecuente avance del Derecho del Estado o de la Ley del Imperio aplicada represivamente y favorecedora de la impunidad selectiva.. Ni modo. Esto si me parece un mal necesario, pero por desgracia, muy necesario, por lo que estoy de acuerdo con el enunciado del título de la jornada de hoy, y por eso apoyo la urgente puesta en marcha de la Corte Penal Internacional.

Muchas Gracias.

Anexo I

Extractos. (Las negrillas son nuestras)

INFORME FINAL ELABORADO Y REVISADO POR M. JOINET EN APLICACIÓN A LA DECISIÓN 1996/119 DE LA SUBCOMISIÓN.

E/CN.4/Sub.1997/20/Rev.1

2 octubre de 1997

Español – Traducción no oficial.

...

Anexo 2. Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad.

...

Principio 25 - Restricción y otras medidas relativas a la amnistía.

Comprende las destinadas a crear las condiciones propicias a un acuerdo de paz o a favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y las otras medidas de clemencia deben verse limitadas por los principios siguientes:

•a) Los autores de crímenes graves según el derecho internacional no se pueden beneficiar de tales medidas mientras el Estado no haya satisfecho las obligaciones enumeradas en el principio 18; •b) Carecen de efecto alguno sobre el derecho a reparación de las víctimas previsto en los principios 33 a 36; •c) En tanto pueda ser interpretada como un reconocimiento de culpabilidad, la amnistía no puede ser impuesta a las personas perseguidas o condenadas por los hechos sobrevenidos con ocasión del ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Puesto que estas personas no han hecho más que ejercer su derecho legítimo, tal como está garantizado por los artículos 18 a 20 de la Declaración universal de los derechos del hombre, y el 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional relativo a los derechos civiles y políticos, una ley debe reputar nula y no avenida a derecho toda decisión de la justicia u otra que les concierna; y se debe poner fin sin condiciones ni demoras a su detención; •d) Toda persona condenada por infracciones distintas de las previstas en el párrafo c) del presente principio y que sea objeto de aplicación de una amnistía, puede rechazarla y demandar la revisión de su proceso si estima que ha sido juzgada sin tener en cuenta su derecho a un proceso justo garantizado por los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como por los artículos 9, 14 y 15 del Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos, o si ha sido sometida, en particular, a tortura, o a interrogatorios inhumanos o degradantes.

Anexo II

Extractos. (Las negrillas son nuestras)



GARAY HERMOSILLA et al. v. Chile, Caso 10.843. Informe No. 36/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser. L/V/II.95 Doc. 7 rev. en 156 (1997)

GARAY HERMOSILLA et al. v. Chile, Caso 10.843. Informe No. 36/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser. L/V/II.95 Doc. 7 rev. en 156 (1997)

71. La autoamnistía fue un procedimiento general por el cual el Estado renunció a sancionar ciertos delitos graves. Además, el decreto, de la manera como fue aplicado por los tribunales chilenos, impidió no solamente la posibilidad de sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino también aseguró que ninguna acusación fuera hecha y que no se conocieran los nombres de sus responsables (beneficiarios) de forma que, legalmente, éstos han sido considerados como si no hubieran cometido acto ilegal alguno. El Decreto ley de amnistía dio lugar a una ineficacia jurídica de los delitos, y dejó a las víctimas y a sus familias sin ningún recurso judicial a través del cual se pudiesen identificar a los responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura militar, e imponerles los castigos correspondientes.

73. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su interpretación del artículo 1.1 de la Convención, establece que "La segunda obligación de los Estados Partes es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción... Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención...". [21] La Corte sigue analizando este concepto en varios párrafos:

Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente".[22] "El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación".[23] "Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se establezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción".[24] En cuanto a la obligación de investigar, señala la Corte que la investigación "...debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad".[25]

77. El reconocimiento de responsabilidad realizado por el Gobierno, la investigación parcial de los hechos, y el pago posterior de compensaciones no son, por sí mismas, suficientes para cumplir con las obligaciones previstas en la Convención. Según lo dispuesto en el artículo 1.1 de ésta, el Estado tiene la obligación de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, a fin de identificar a los responsables, de imponerles sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación".[27]

IX. CONCLUSIONES

104. Con fundamento en las consideraciones formuladas en el presente Informe, la Comisión llega a las siguientes conclusiones:

105. Que el acto de poder mediante el cual el régimen militar que se instaló en Chile, dictó en 1978, el denominado Decreto-Ley No. 2.191 de auto-amnistía, es incompatible con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por ese Estado el 21 de agosto de 1990.

106. Que la sentencia de la Corte Suprema de Chile, dictada el 28 de agosto de 1990 y su confirmatoria de 28 de septiembre del mismo año, que declara constitucional y de aplicación obligatoria por el Poder Judicial el citado "Decreto-Ley" No. 2191, cuando ya había entrado en vigor para Chile la Convención Americana sobre Derechos Humanos, viola lo dispuesto por los artículos 1.1 y 2 de la misma.

107. Que las decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo dictadas en las causas criminales abiertas por la detención y desaparición de las 70 personas a cuyo nombre se inició el presente caso, no sólo agravan la situación de impunidad, sino que, en definitiva, violan el derecho a la justicia que les asiste a los familiares de las víctimas, de identificar a sus autores y de que se establezcan sus responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial por parte de éstos.

108. Que respecto de las 70 personas en cuyo nombre se promueve el presente caso, el Estado de Chile ha dejado de cumplir con su obligación de reconocer y garantizar los derechos contenidos en los artículos 8 y 25, en conexión con los artículos 1.1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Chile es Estado parte.

109. Que el Estado de Chile no ha dado cumplimiento a las normas contenidas en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud de que no ha adaptado su legislación sobre amnistía a las disposiciones de dicha Convención. Sin perjuicio de ello, la Comisión valora positivamente las iniciativas del Gobierno tendientes a que, por los órganos competentes, adopten con arreglo a sus procedimientos constitucionales y legales vigentes, las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivo el derecho de las mencionadas personas a obtener justicia.

X. RECOMENDACIONES

110. Por lo expuesto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con el análisis de los hechos y de las normas internacionales que se invocan,

ACUERDA:

111. Recomendar al Estado de Chile adecuar su legislación interna a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos



Humanos, de modo que las violaciones de derechos humanos del gobierno militar "de facto" puedan ser investigadas, a fin de que se individualice a los culpables, se establezcan sus responsabilidades y sean efectivamente sancionados, garantizando a las víctimas y a sus familiares el derecho a la justicia que les asiste.

112. Recomendar al Estado de Chile que posibilite que los familiares de las víctimas a que se refiere el presente caso sean efectivamente resarcidas con justicia por los daños inferidos.

113. Publicar el presente informe en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA en virtud de los artículos 48 del Reglamento de la Comisión y 51.3 de la Convención, toda vez que el Gobierno de Chile no adoptó las medidas para solucionar la situación denunciada, dentro de los plazos concedidos.

Anexo III

Extractos. (Las negrillas son nuestras)

Comunicación No. 322/1988 : Uruguay. 19/07/94. CCPR/C/51/D/322/1988. (Jurisprudence)

Document Date: 19/07/94 Language: Spanish Comments:

Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Presentada por: Hugo Rodríguez/

Presunta víctima: El autor

Estado parte: Uruguay

Fecha de la comunicación: 23 de julio de 1988 (presentación inicial)

6.4 En lo relativo a la afirmación del autor de que la aplicación de la Ley No. 15848 frustraba su derecho a que se sometiera a juicio penal a algunos ex funcionarios gubernamentales, el Comité recordó su jurisprudencia anterior en el sentido de que el Pacto no prevé el derecho de las personas a solicitar que el Estado parte someta a juicio penal a otra persona. Notas (continuación) Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/44/40), anexo XI.B, comunicación No. 213/1986 (H. C. M. A. c. los Países Bajos), declarada inadmisibles el 30 de marzo de 1989, párr. 11.6; e *ibid.*, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/45/40), anexo X.J, comunicación No. 275/1988 (S. E. c. la Argentina), declarada inadmisibles el 26 de marzo de 1990, párr. 5.5.. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibles *ratione materiae* por ser incompatible con las disposiciones del Pacto.

8.2 El Estado parte insiste en que la Ley No. 15848 sobre la caducidad de la pretensión punitiva del Estado fue respaldada por un referéndum llevado a cabo en 1989, "en ejemplar expresión de democracia directa del pueblo uruguayo". Además, por decisión de 2 de mayo de 1988, la Corte Suprema declaró que la ley era constitucional. Sostiene que la ley constituye un acto soberano de clemencia que concuerda plenamente y está en total armonía con los instrumentos internacionales de derechos humanos.

12.2 En cuanto al recurso efectivo que el autor puede interponer de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que la aprobación de la Ley No. 15848 y la práctica ulterior en el Uruguay han hecho que la realización del derecho del autor a un recurso efectivo resulte extremadamente difícil.

12.3 El Comité no está de acuerdo con el Estado parte en que el Estado no tenga ninguna obligación de investigar las violaciones de derechos enunciados en el Pacto por un régimen anterior, sobre todo cuando estas violaciones incluyen delitos tan graves como la tortura. En el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto se estipula claramente que cada uno de los Estados Partes en el Pacto se compromete a garantizar que "toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales". En este contexto, el Comité se refiere a su Comentario general No. 20 (44) sobre el artículo 7 Aprobado por el Comité en su 44º período de sesiones, celebrado en 1992; véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/47/40), anexo VI.A., que prevé que las alegaciones de tortura deben ser plenamente investigadas por el Estado:

"El artículo 7 debe interpretarse conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto ... El derecho a presentar denuncias contra los malos tratos prohibidos por el artículo 7 deberá ser reconocido en el derecho interno. Las denuncias deberán ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes a fin de que el recurso sea eficaz ...

El Comité ha observado que algunos Estados han concedido amnistía respecto de actos de tortura. Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible."

El Estado parte ha sugerido que el autor siga investigando su tortura a título privado. El Comité considera que la responsabilidad de investigar recae en el Estado de conformidad con su obligación de proporcionar un recurso efectivo. Habiendo examinado las circunstancias de este caso, el Comité llega a la conclusión de que el autor no ha tenido un recurso efectivo.

12.4 El Comité reafirma su posición de que amnistías por violaciones grave de los derechos humanos y las leyes tales como la Ley No. 15848 de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, son incompatibles con las obligaciones de todo Estado parte en virtud del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. El Comité observa con profunda preocupación que la aprobación de esta ley excluye

Lecturas de Apoyo



efectivamente en algunos casos la posibilidad de investigar violaciones anteriores de los derechos humanos y, por lo tanto, impide que el Estado parte pueda cumplir su obligación de facilitar un recurso efectivo a las víctimas de esas violaciones. También preocupa al Comité que, al aprobar dicha ley, el Estado parte haya contribuido a crear un ambiente de impunidad que podría socavar el orden democrático y dar lugar a otras graves violaciones de los derechos humanos Véanse las observaciones del Comité aprobadas el 8 de abril de 1993 relativas al examen del tercer informe periódico del Uruguay, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/48/40), cap. III.



Lectura de Apoyo 11

Servir y Proteger: Capítulo 14- Refugiados y desplazados internos

por C. de Rover
(Cruz Roja Internacional)

GRUPOS VULNERABLES EN LA APLICACIÓN DE LA LEY REFUGIADOS Y DESPLAZADOS INTERNOS

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

1. ¿Qué personas pueden ser consideradas refugiados?
2. ¿Qué personas pueden ser consideradas desplazados internos?
3. ¿Cuáles son los derechos de las personas refugiadas?
4. ¿Cuáles son los derechos de los desplazados internos?
5. ¿Quién debe proteger los derechos de los refugiados?
6. ¿Quién debe proteger los derechos de los desplazados internos?
7. ¿Qué niveles de protección ofrece a los refugiados y a los desplazados internos el derecho de los derechos humanos?
8. ¿Qué niveles de protección ofrece a los refugiados y a los desplazados internos el derecho humanitario?
9. ¿Qué organizaciones internacionales se ocupan de los refugiados y los desplazados internos?
10. ¿Cuál es el cometido del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados?
11. ¿Cuáles son las responsabilidades de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respecto de este grupo vulnerable?
12. ¿Qué pueden hacer, individualmente, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para ayudar a los refugiados y a los desplazados internos?

Introducción

En los últimos años, la difícil situación de los refugiados y los desplazados internos se ha convertido en un grave problema de repercusiones e importancia mundiales. Se calcula que el número total de refugiados y desplazados internos, en el mundo, asciende actualmente (1997) a unos 50 millones, la mayoría en Asia y África. Este aumento constante de esas cifras supone un gran reto para la comunidad internacional y, como ya ha sucedido, puede provocar tensiones en zonas y regiones que antes eran tranquilas. La sola satisfacción cuantitativa de necesidades básicas como la alimentación, el alojamiento, los cuidados médicos y la higiene plantea considerables problemas logísticos de suministro y distribución adecuada y equitativa. Los Gobiernos concernidos se ven ante dilemas aparentemente insolubles, incluidos los que plantea la repatriación de grupos de personas que abandonan su país de origen a causa de enfrentamientos étnicos y violaciones de derechos humanos. A menudo, esas personas temen regresar, mientras que su presencia en otro país o región suscita dificultades infranqueables. Las dimensiones internacionales actuales del problema de los refugiados y los desplazados internos no implican que éste tenga menos importancia para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el ámbito nacional. Por el contrario, en este capítulo se pondrá de relieve la importancia que tienen las actividades de aplicación de la ley para la protección y la asistencia a los refugiados y los desplazados internos.

Definiciones

Refugiados

En la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (CER), aprobada en 1951, se dispone que el término "refugiado" se aplica a toda persona que:

... como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él" (artículo 1 A(2)).

En la Convención también se codifican normas mínimas para el trato debido a los refugiados, incluidos los derechos básicos que les corresponden. En el apartado *Protección y trato*, más adelante, se presentan de forma general las disposiciones destinadas a proteger los derechos e intereses de los refugiados.

Tras la entrada en vigor de la CER, en 1954, fue enseguida evidente que el problema de los refugiados no iba a limitarse a remediar los efectos y las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial. Los conflictos que se desencadenaron después

del 1 de enero de 1951, causaron una afluencia de nuevos refugiados que no podían solicitar la protección prevista en la CER o beneficiarse de ella. El 4 de octubre de 1967, entró en vigor el *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de la ONU*. En este se excluyen los límites temporales contenidos en la definición de "refugiado" formulada en el artículo 1 de la CER, y amplía el ámbito de aplicación de dicha definición a toda persona que, de otro modo, reúna las condiciones previstas.

Desplazados internos

El número de personas que abandonan el respectivo lugar habitual de residencia ha aumentado considerablemente durante estos últimos años, a causa de situaciones de conflicto armado (o de amenaza de conflicto armado), de violaciones masivas de derechos humanos, así como de inundaciones, terremotos y otras catástrofes naturales. Causas más profundas influyen, asimismo, en este fenómeno de desplazamientos masivos: subdesarrollo, pobreza, desigual distribución de la riqueza, desempleo, deterioro del medio



ambiente, tensiones étnicas, represión de las minorías, intolerancia, ausencia de mecanismos democráticos, entre muchos otros. La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967 protegen los intereses de las personas que, por temor de ser perseguidas, buscan refugio en otro país. Si esas personas son víctimas de situaciones de conflicto armado, tienen derecho a la protección prevista en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales de 1977. En general, el derecho de los derechos humanos ofrece protección a todas las personas, sin distinción alguna de índole desfavorable. Sin embargo, cuando se trata de desplazados internos, surgen problemas concretos en cuanto a sus derechos y protección.

Según la siguiente *definición para fines de trabajo*, elaborada por el Representante del Secretario General sobre la cuestión de los desplazados internos, - hasta la fecha, no existen normas internacionales específicas a ese respecto -, las "desplazados internos" son: "*Personas o grupos de personas que han sido obligadas a huir de su hogar o de su lugar habitual de residencia repentina o inopinadamente como resultado de un conflicto armado, disensiones internas, violaciones sistemáticas de los derechos humanos o desastres naturales o provocados por el hombre y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.*" [7].

Protección y trato debidos

El derecho de los refugiados

Toda persona que reúna las condiciones consignadas en la definición de "refugiado" según el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (CER) pueden acogerse a la protección de sus derechos de conformidad con lo estipulado en la Convención.

En los apartados D, E y F del artículo 1, se especifican las condiciones en que una persona no puede beneficiarse de la protección ni de los derechos previstos por la Convención. Merece especial atención el apartado F, según el cual "*Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:*

- a) *Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;*
- b) *Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en el cómo refugiada;*
- c) *Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.*

Es importante señalar que, aunque los refugiados tienen derecho a la protección general de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad absoluta con otras personas, en la CER se ofrece una protección especial dadas las circunstancias particulares de los refugiados.

El Consejo de Europa, la Organización de la Unidad Africana (OUA), y la Organización de los Estados Americanos (OEA) han redactado convenciones y declaraciones acerca de los refugiados. Comparada con la CER, de 1951, en la Convención de la OUA del 10 de septiembre de 1969 sobre los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África, se da una definición más amplia del término "refugiado", tomando en cuenta la mayoría de las causas fundamentales del problema de los refugiados.

En el segundo párrafo del artículo 1 de la Convención de la OUA se determina que

"El término "refugiado" también se aplica a toda persona que, debido a agresiones externas, ocupación, dominación extranjera u otros eventos que alteren gravemente el orden público en una parte o en la totalidad del territorio del país de su origen o nacionalidad, se vea obligada a huir del lugar donde habitualmente reside para buscar refugio en otro lugar fuera del país de su origen o nacionalidad".

Por lo que respecta a la OEA, en la *Declaración de Cartagena* de 1984, que no es obligatoria para los Estados, se prevén las bases para el trato debido a los refugiados centroamericanos. En la Declaración se incluye el principio de *no devolución* (que estudiaremos más adelante) y se aborda la cuestión esencial de la integración de los refugiados en las sociedades de acogida, así como la necesidad de erradicar las causas del problema de los refugiados. *Según la Declaración de Cartagena, el término "refugiado" incluye a las "personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público".*

Es un hecho reconocido que, actualmente, el 80% de la población refugiada está integrado por mujeres y niños. Estos grupos no sólo son particularmente vulnerables; en muchos países, la protección de los derechos humanos de la mujer y del niño es muy deficiente. Ambos grupos son vulnerables a los abusos, al descuido y a la explotación sexual o de otro tipo. Por tanto, es necesario proteger de forma especial sus derechos y libertades fundamentales (es decir, el derecho a la vida,

a la libertad y a la seguridad personales) para que tengan la posibilidad de reclamar los otros derechos que les confieren los instrumentos de derecho internacional.

El derecho de los derechos humanos y los desplazados internos

Un examen detenido de la definición de desplazado interno pone de relieve cuestiones fundamentales relacionadas con los niveles de protección de los derechos y las libertades de las personas que pertenecen a esa categoría. Las consecuencias de los desplazamientos internos son numerosas y pueden privar a las personas concernidas de los medios esenciales para su subsistencia. La pérdida del hogar, del empleo, de la seguridad personal, las amenazas contra la vida y la libertad, la privación de alimentos, la falta de asistencia médica apropiada y de oportunidades de educación son algunas de las consecuencias graves y directas de tales desplazamientos. Hoy, la mayoría de los desplazados internos han abandonado el hogar a causa de violaciones graves y masivas de derechos humanos que amenazaban su vida y su sustento. Pero el hecho de abandonar el lugar habitual de residencia deja a los desplazados internos particularmente expuestos a otros actos de violencia, desapariciones forzadas y atentados contra la dignidad personal, incluidas la violencia sexual y las violaciones. Los Gobiernos de los Estados en cuyo territorio hay personas desplazadas, son los primeros y principales responsables de su cuidado y protección. Ahora bien, no hay que olvidar que, para empezar, con frecuencia, los actos por los que esas personas han abandonado el respectivo lugar de residencia han sido instigados y tolerados por el Gobierno mismo. En otros casos, los Gobiernos concernidos no quieren o no pueden proporcionarles a los desplazados internos la asistencia y protección que necesitan y a que tienen derecho.

Como observación general, puede decirse que los desplazados internos deben poder disfrutar de todos los derechos humanos y las libertades de que gozaban en su lugar de residencia habitual, en su país. Algunas cuestiones relacionadas, por ejemplo, con el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, a la libertad de circulación y al asilo, pueden resolverse basándose en los instrumentos jurídicos actualmente vigentes. Sin embargo, la vulnerabilidad especial de los desplazados internos a las violaciones de derechos humanos y la ausencia de instrumentos legales para tratar apropiadamente esa vulnerabilidad siguen siendo un hecho.

Los desplazados internos son personas fugitivas en el propio país y, la más de las veces, no se reconocen ni protegen sus derechos e



intereses. Ejemplos recientes en África y ex Yugoslavia prueban que, de hecho, las autoridades gubernamentales concernidas no pueden y/o no quieren responder debidamente a las necesidades de esas personas, por consiguiente, solicitan cada vez más la asistencia de la comunidad internacional. Por este motivo, el ACNUR (véase más adelante) ha incluido en su cometido la causa de los desplazados internos, aunque, oficialmente, tal categoría de personas no son parte del mismo.

El derecho humanitario, los refugiados y los desplazados internos

En las situaciones de conflicto armado a las que se aplican los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, se reconoce que *los refugiados y los apátridas* necesitan protección y trato especiales. Esta cuestión se especifica en el artículo 44 del IV Convenio de Ginebra y en el artículo 73 del Protocolo adicional I de 1977. En las situaciones de conflicto armado internacional, los refugiados y los apátridas están protegidos en el sentido de los Títulos I y III del IV Convenio de Ginebra, en todas las circunstancias y sin distinción alguna de índole desfavorable. En cuanto a los conflictos sin carácter internacional, en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 se estipula que *las personas que no participen directamente en las hostilidades serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable*, por las partes en conflicto. En el Protocolo adicional II de 1977, se especifican medidas especiales de protección para la población civil, a la que pertenecen las personas refugiadas.

Los desplazados internos que no participan directamente en las hostilidades deben ser considerados personas civiles, y tienen derecho a la misma protección que se confiere a los civiles en situaciones de conflicto armado. A este respecto, cabe señalar el artículo 26 del IV Convenio de Ginebra de 1949, en el que se estipula que:

"Cada Parte en conflicto facilitará la búsqueda emprendida por los miembros de las familias dispersadas a causa de la guerra, para reanudar los contactos entre unos y otros, y para reunirlos, si es posible. Facilitará, en especial, la acción de los organismos dedicados a esa tarea, a condición de que los haya aceptado y que apliquen las medidas de seguridad por ella tomadas".

En este mismo contexto, el artículo 33 del Protocolo adicional I de 1977, dispone acerca de la cuestión de los "desaparecidos" y la obligación que tienen las Partes en conflicto de buscarlas y facilitar su búsqueda. El artículo 74 de este instrumento, trata sobre la reunión de familias dispersas.

El IV Convenio de Ginebra de 1949 (aplicable en situaciones de conflicto armado internacional) *prohíbe los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la Potencia ocupante o al de cualquier otro país, ocupado o no, sea cual fuere el motivo* (CG IV, artículo 49). En ese mismo artículo, se dispone además que *la Potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado*. En el artículo 85.4(a) del Protocolo adicional I de 1977, se estipula que tales actos se considerarán *infracciones graves* del Protocolo I, cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios o de este Protocolo.

En situaciones de conflicto armado no internacional, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional II de 1977 (aplicable en situaciones de conflicto armado de alta intensidad sin carácter internacional) confieren protección a la población civil. En los artículos 13 a 16 del Protocolo adicional II se determinan las normas relativas a la protección de las personas civiles contra los peligros procedentes de las operaciones militares. En el artículo 17 se estipula *la prohibición de los desplazamientos forzados de la población civil*, a no ser que así lo exijan la seguridad de

las personas civiles o razones militares imperiosas. En el párrafo 2 de este artículo se dispone que: *"No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto"*.

Como hemos visto en la historia reciente, los Estados se muestran, con frecuencia, reacios a admitir la existencia de un conflicto armado en el propio territorio y, por consiguiente, se niegan a aplicar el derecho humanitario. A menudo, se alega que las operaciones conducidas por el Gobierno son sólo operaciones policiales destinadas a restablecer el orden público. Aunque es cierto que no hay una definición precisa de conflicto armado no internacional, hay que incentivar a los Estados a que apliquen y respeten los principios del derecho humanitario en situaciones de conflicto armado. Esto es especialmente importante por lo que se refiere a los desplazados internos. Frecuentemente, no se respeta su derecho a regresar al lugar de residencia habitual. El regreso ha de hacerse en condiciones aceptables de seguridad y con garantías de respeto absoluto a la dignidad humana de esas personas. Muy a menudo, los desplazados internos han extraviado su documentación. El suministro de documentos de identidad es fundamental para que puedan disfrutar del derecho a la personalidad, por ejemplo, mediante el registro de nacimientos, defunciones y matrimonios.

Se ha dicho que debe elaborarse un instrumento, en el marco de la ONU, para regular la situación nueva y especial de los desplazados internos, por ejemplo, un convenio sobre los desplazados internos. Sin embargo, también hay que evaluar el riesgo de que tal convenio menoscabe las normas jurídicas ya vigentes en que se prevé la protección de sus derechos y situación.

De todos modos, es evidente que, en relación con la situación general de los desplazados internos, lo que falta no son normas jurídicas que protejan su situación y sus derechos, sino la diligencia necesaria para aplicar las ya vigentes.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

En su resolución 319 A (IV) del 3 de diciembre de 1949, la Asamblea General decidió crear la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). El 1 de enero de 1951, se decidió que actuara como órgano subsidiario de la Asamblea General, inicialmente durante un período de tres años. Desde entonces, el mandato del ACNUR se ha renovado sistemáticamente por períodos sucesivos de cinco años. El Estatuto del ACNUR fue aprobado por la Asamblea General, el 14 de diciembre de 1950, como anexo a su resolución 428(V). En dicha resolución, la Asamblea General también instó a que los Gobiernos cooperen con el Alto Comisionado en el desempeño de sus funciones respecto de los refugiados a quienes se extiende la competencia de su Oficina.

En 1996, el ACNUR se ocupaba de 17 de millones de refugiados en todo el mundo. Tiene sede en Ginebra, y representaciones en más de cien países. En virtud del artículo 1 de su Estatuto, la función principal del Alto Comisionado es *proporcionar protección internacional a los refugiados y buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, ayudando a los Gobiernos a facilitar la repatriación voluntaria de los refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales*. La labor del Alto Comisionado se califica como "de carácter enteramente apolítico" y "humanitaria y social" y, por regla general, estará relacionada con grupos y categorías de refugiados.

De conformidad con el artículo 8 del Estatuto:

"El Alto Comisionado deberá asegurar la protección de los refugiados a quienes se extienda la competencia de la Oficina del Alto Comisionado, por los medios siguientes:

a) *Promoviendo la conclusión y ratificación de convenios internacionales para proteger a los refugiados, vigilando su aplicación y proponiendo modificaciones a los mismos;*



- b) promoviendo, mediante acuerdos especiales con los Gobiernos, la ejecución de todas las medidas destinadas a mejorar la situación de los refugiados y a reducir el número de los que requieran protección;
- c) asistiendo a los Gobiernos y a los particulares en su esfuerzo para fomentar la repatriación voluntaria de los refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales;
- d) promoviendo la admisión de refugiados, sin excluir a los de categorías más desamparadas, en los territorios de los Estados;
- e) tratando de obtener que se conceda a los refugiados permiso para trasladar sus haberes y especialmente los necesarios para su reasentamiento;
- f) obteniendo de los Gobiernos información acerca del número y la situación de los refugiados que se encuentran en sus territorios, y de las leyes y reglamentos que les conciernen;
- g) manteniéndose en contacto permanente con los Gobiernos y las organizaciones intergubernamentales interesadas;
- h) estableciendo contacto, en la forma que juzgue más conveniente, con las organizaciones privadas que se ocupen de cuestiones de refugiados;
- i) facilitando la coordinación de los esfuerzos de las organizaciones privadas que se ocupen del bienestar social de los refugiados".
- Además de los "refugiados", según la definición de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, otras categorías de personas en situaciones similares han ido, paulatinamente, incorporándose a las preocupaciones del Alto Comisionado, en virtud de posteriores resoluciones de la Asamblea General y del ECOSOC [8]. A lo largo de los años, el ACNUR ha ido incrementando sus actividades en los países de origen de los refugiados. Y ello con un doble objetivo: posibilitar que la repatriación voluntaria de refugiados se efectúe en condiciones de dignidad y seguridad, y promover un mayor respeto de los derechos humanos en esos países como medio para evitar que las personas se conviertan en refugiados. Las actividades del ACNUR en relación con los desplazados internos deben percibirse desde ese mismo punto de vista. Actualmente, el número real de desplazados internos supera con creces al de refugiados. Ahora bien, el ACNUR sólo puede prestar protección y asistencia a los desplazados internos cuando recibe la autorización de la Asamblea General o del Secretario General de la ONU.

Comité Internacional de la Cruz Roja

Merecen consideración especial aquí las actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en relación con los refugiados y los desplazados internos, a causa de su cometido y sus responsabilidades en cuanto a la protección y la asistencia humanitaria a las víctimas de conflictos armados. La base de las actividades del CICR está en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, así como en los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

Los refugiados

Por regla general, el cometido del CICR respecto de los refugiados está subordinado al del ACNUR. No obstante, el CICR puede intervenir ampliamente en favor de los refugiados cuando éstos se hallan en una situación de conflicto armado o de disturbios, o cuando el ACNUR no tiene, o aún no tiene, una presencia operativa. Sea cual fuere la situación, el CICR ofrece sus servicios para transmitir mensajes (familiares) de Cruz Roja, buscar a personas desaparecidas y reunir a familias dispersas. El CICR también ha desarrollado importantes programas de ayuda a los menores no acompañados.

Los desplazados internos

Como víctimas de situaciones de conflicto armado o de disturbios, los desplazados internos son destinatarias principales de las actividades del CICR. Son una categoría importante de víctimas a quienes el CICR ofrece protección y asistencia. La preocupación del CICR es reforzar la protección jurídica de todas las víctimas mediante el respeto del derecho humanitario por todas las partes en un conflicto armado. Para ello, el CICR emprende gestiones que conciernen directamente a los miembros de las fuerzas armadas y de las fuerzas de policía y de seguridad.

Responsabilidades de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

La cuestión de los refugiados y de los desplazados internos incumbe directamente a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Muy a menudo, éstos son el primer punto de contacto entre el refugiado y el país de acogida, y es probable que, en el desempeño de sus funciones, deban ayudar a satisfacer las necesidades de los refugiados y los desplazados internos. Es, pues, sumamente importante que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley conozcan los derechos de ambas categorías de personas. Además, deben entender los problemas específicos que afectan a los refugiados y los desplazados internos, así como la propia capacidad sea para aliviar sea para agravar el sufrimiento de éstos. Deben tratar a los refugiados de plena conformidad con las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, que son normas mínimas que hay que observar. Por lo que atañe a los desplazados internos, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben saber que estas personas siguen siendo nacionales del país de residencia y, por tanto, siguen disfrutando plenamente de los derechos y la protección que les confieren el derecho internacional y el derecho interno como si nunca hubieran abandonado su hogar.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de recibir formación profesional y educación adicionales para que puedan tratar debidamente a los refugiados. Es indispensable el conocimiento de las normas internacionales y de la legislación nacional. Si no se quiere que la protección, el cuidado y el trato adecuado carezcan de sentido, es esencial que tengan buena disposición para comprender la situación y las circunstancias particulares de cada uno de los refugiados. Los procedimientos previstos por los organismos encargados de hacer cumplir la ley para tramitar los casos de personas que solicitan el estatuto de refugiado o para remitir dichas solicitudes a las autoridades competentes deben ser apropiados y rápidos.

De forma más general, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben respetar y proteger la dignidad humana y mantener y defender los derechos humanos de todas las personas, sin distinción alguna de índole desfavorable. Está en las manos de cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley observar esta norma y garantizar que se aplica eficazmente y no es sólo un concepto teórico. En cuanto a las responsabilidades de dichos funcionarios respecto de los refugiados, cabe destacar, particularmente, las siguientes disposiciones de la CER:

- Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas (artículo 33);

Nota: Puede argüirse que el principio de no devolución es parte del derecho internacional consuetudinario. De tal argumento, se deduce que tal principio es, pues, vinculante para todos los Estados, y no sólo para aquellos que han ratificado la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los refugiados.



- Las disposiciones de la Convención se aplicarán sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen (artículo 3);
- en lo que respecta a las asociaciones no políticas ni lucrativas y a los sindicatos, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que residan legalmente en el territorio de tales Estados el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de un país extranjero (artículo 15);
- en el territorio de los Estados Contratantes, todo refugiado tendrá libre acceso a los tribunales de justicia (artículo 16);
- los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de un Estado Contratante, tendrán derecho de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general (artículo 26);
- los Estados Contratantes expedirán documentos de identidad a todo refugiado que se encuentre en el territorio de tales Estados y que no posea un documento válido de viaje (artículo 27);
- para trasladarse fuera del territorio de un Estado Contratante, se expedirán a los refugiados documentos de viaje, a menos que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional o de orden público (artículo 28.1);
- no se impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegal en el territorio de un Estado Contratante, a una persona que solicita la condición jurídica de refugiado según lo previsto en el artículo 1, a condición de que esa persona se presente sin demora a las autoridades y alegue causa justificada de su entrada o presencia (artículo 31).

Aspectos más destacados del capítulo

- El término "refugiado" se aplica a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.
- Los desplazados internos son personas o grupos de personas que han sido obligadas a huir de su hogar o de su lugar habitual de residencia repentina o inopinadamente como resultado de un conflicto armado, disensiones internas, violaciones sistemáticas de los derechos humanos o desastres naturales o provocados por el hombre y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.
- Los refugiados tienen derecho a la protección general conferida por todos los instrumentos de derechos humanos, así como a la protección adicional prevista en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.
- La Convención no se aplica a una persona de quien se sospeche que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad. Tampoco se aplica a personas que han cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitidas en él como refugiadas.
- Las disposiciones de la Convención se aplicarán sin distinción alguna basada en la raza, la religión o el país de origen.
- Los Estados deben respetar el principio de la **no devolución**, puesto que es parte del derecho internacional consuetudinario.
- En los diversos sistemas jurídicos zonales, la cuestión de los refugiados también ha sido objeto de codificación.
- En los acuerdos regionales de la OEA y la OUA, la definición de "refugiado" es más amplia e incluye casos de conflicto armado, dominación extranjera, agresión externa y violaciones masivas de derechos humanos como motivos que pueden causar que una persona abandone su país de residencia.
- Los desplazados internos tienen los mismos derechos y libertades que las personas que no han sido desplazadas.
- De conformidad con el derecho internacional humanitario, en situaciones de conflicto armado los refugiados y los desplazados internos disfrutan de la misma protección que los otros miembros de la población civil.
- El derecho internacional humanitario prohíbe los desplazamientos forzados de la población civil, o de una parte de ella.
- El ACNUR fue creado con miras a proporcionar protección internacional a los refugiados y a buscar soluciones durables para la situación de los mismos, ayudando a los Gobiernos a facilitar la repatriación voluntaria de los refugiados, o su integración en nuevas comunidades nacionales.
- El CICR presta una protección y una asistencia apreciables a los refugiados y a los desplazados internos, de conformidad con su cometido de proteger a las víctimas de conflictos armados y de tensiones y disturbios interiores.
- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de conocer las necesidades especiales de los refugiados y los desplazados internos, para asistirlos y protegerlos debidamente.

Preguntas de revisión Conocimientos / Comprensión

1. ¿Qué personas reúnen las condiciones de refugiado según la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951?
2. ¿Qué personas integran la categoría de desplazados internos?
3. ¿Qué significa el principio de la "no devolución"?
4. ¿Qué estipula el derecho humanitario en materia de desplazamientos de la población civil?
5. ¿Cómo definiría usted "persona dada por desaparecida"?
6. ¿Cuál es la diferencia entre una persona "dada por desaparecida" y un "desaparecido" ?
7. ¿Por qué, comparada con la que viven los refugiados, la situación de los desplazados internos es tan difícil?
8. ¿Qué opina de cambiar la definición de los refugiados que figura en la Convención de 1951 para incluir también a los desplazados internos?
9. ¿A qué personas no es aplicable la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951?

Aplicación

Debe usted encargarse de la planificación de la instalación de un campamento temporal para alojar a un numeroso grupo de



desplazados internos compuesto de hombres, mujeres y niños. Se han desplazado a pie durante varios días, sin víveres y con poca agua, hasta llegar, por fin, a la región segura donde usted vive.

1. ¿Cómo organizaría el campamento temporal?
2. ¿A qué personas y/u organizaciones (gubernamentales o privadas) incluiría en esta operación y por qué?
3. ¿Qué prioridades establecería usted respecto de la acogida y el trato de este grupo?
4. Basándose en la respuesta anterior, ¿qué medidas propone usted para la asistencia de urgencia?
5. ¿Aceptaría usted la intervención del CICR o del ACNUR en esta operación? ¿Por qué?
6. Suponga que las personas del grupo han abandonado el propio hogar por motivos de violencia interna. ¿Qué ventajas y/o desventajas tiene, para el Gobierno de su país, considerar la situación como conflicto armado interno?
7. ¿Qué disposiciones del Protocolo adicional II conciernen a esta situación y por qué?
8. ¿Qué medidas especiales propone usted para la protección de las mujeres y los niños en el campamento?

Notas:

7. Lavoyer, Jean-Philippe (red.), *Internally Displaced Persons*, Report of the Symposium, Ginebra, 23-25 de octubre de 1995, notas 3-16.
8. Véanse, por ejemplo, las resoluciones de la Asamblea General: 1167 (XII) - 1388(XIV) - 1501 (XV) - 1671 (XVI) - 1673 (XVI) - 1783 (XVII) - 1784 (XVII) - 1959



LECTURA DE APOYO 12

Principios Rectores relativos al desplazamiento de personas en el interior de su propio país *por Jean-Philippe Lavoyer* (Cruz Roja Internacional)

Algunas observaciones sobre la contribución del derecho internacional humanitario

El debate internacional sobre el tema de las personas desplazadas en el interior de su propio país, muy intenso en los últimos años, ha experimentado recientemente un desarrollo importante: la elaboración de los (en adelante, Principios Rectores). Tienen la particularidad de reunir en un mismo documento elementos de tres ramas del derecho internacional público: derecho internacional humanitario, derecho de los derechos humanos y derecho de los refugiados. Esta combinación merece especial atención.

La finalidad de las presentes reflexiones es situar los Principios Rectores en un contexto más amplio y destacar la importancia del derecho internacional humanitario así como el cometido del CICR. Se trata de examinar no sólo las ventajas sino también los inconvenientes de un documento que cubre numerosas situaciones, contrariamente al derecho internacional existente, que contiene normas, a menudo precisas, pero aplicables exclusivamente a situaciones específicas.

Desplazados internos y derecho internacional humanitario

Es fácil establecer la relación existente entre la problemática del desplazamiento interno y el derecho internacional humanitario; las personas desplazadas en el interior de su país, por ser víctimas de un conflicto armado, están protegidas por ese derecho. Es más, se trata de un vínculo muy estrecho ya que los conflictos armados son una causa particularmente importante de desplazamiento.

Aunque el derecho humanitario protege a las personas desplazadas, hay que tener presente que este derecho va mucho más lejos: pretende, en primer lugar, *prevenir* los desplazamientos. En efecto, el respeto de las normas del derecho humanitario al igual que el de los derechos humanos- permitiría evitar numerosísimos desplazamientos.

Con el derecho internacional humanitario se procura, en primer lugar, proteger a la población civil contra los nefastos efectos de la guerra. De ahí que los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1977 - en los que se reafirma y se mejora la protección de los Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra- contengan numerosas normas por las que se exige a las partes de un conflicto armado un comportamiento cuyo objetivo es salvaguardar a la población civil en su conjunto. Algunas de estas normas ofrecen una protección general, mientras que otras se refieren más específicamente a los desplazamientos de población.

Con 188 Estados Partes, los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 son universales. Por su parte, 150 Estados están obligados por el Protocolo I, relativo a los conflictos armados internacionales, 142 lo están por el Protocolo II, relativo a los conflictos armados no internacionales [1]. Estas cifras son muy esperanzadoras y muestran el interés general de la comunidad internacional por los ideales del derecho humanitario.

Prevención de los desplazamientos en general

En las normas del derecho humanitario referidas a la conducción de las hostilidades se estipula, en primer lugar, que en un conflicto armado es imperativo distinguir siempre entre la población civil y los bienes civiles, por un lado, y los combatientes y los objetivos militares, por otro [2]. Por consiguiente, sólo es lícito atacar a los combatientes y los objetivos militares [3].

De ahí que esté formalmente prohibido atacar a los civiles - en la medida, evidentemente, en que no participen en las hostilidades- o lanzar ataques indiscriminados que puedan alcanzar indistintamente a civiles y a combatientes [4].

Los Protocolos adicionales protegen, igualmente, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (víveres, zonas agrícolas, cosechas, ganado, instalaciones y depósitos de agua potable, e instalaciones de riego), los bienes culturales, los lugares de culto, las obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas (presas, diques y centrales nucleares de producción de energía eléctrica) así como el medio ambiente [5].

Con objeto de reforzar esta protección, el derecho humanitario incita a los beligerantes a tomar numerosas precauciones cuando planifican o ejecutan un ataque: han de comprobar siempre que el objetivo considerado es, efectivamente, militar [6].

La protección de la población civil contra las hostilidades está garantizada tanto en los conflictos armados internacionales como en los conflictos armados internos.

Por ende, el derecho internacional exige que las personas que no participen, o hayan dejado de participar en las hostilidades, sean tratadas con humanidad y sin discriminación. Se pretende con ello proteger, en primer lugar, a los civiles. En el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra se prohíbe atentar contra la vida y la integridad física, tomar rehenes, atentar contra la dignidad y dictar condenas sin juicio previo equitativo [7]. Además, los heridos y enfermos han de ser recogidos y curados. En el Protocolo II de 1977 se potencian estas prohibiciones [8].

Una de las ventajas del derecho humanitario, en comparación con los derechos humanos, es que obliga asimismo a los grupos armados que participan en un conflicto armado a respetar sus normas, en concreto el artículo 3 común y el Protocolo adicional II. Además, las normas del derecho internacional humanitario no se pueden derogar.

Prohibición expresa de los desplazamientos forzados

En algunas normas del derecho humanitario se aborda directamente la cuestión del desplazamiento forzado. Está, por ejemplo, formalmente prohibido forzar a civiles a abandonar su hogar, excepto en supuestos en que la seguridad de las personas o imperativos de índole militar lo exijan [9].

Los habitantes de territorios ocupados tampoco pueden ser expulsados de esos territorios por la potencia ocupante [10]. Es más, una



persona protegida no podrá, en ningún caso, ser trasladada a un país donde pueda estar expuesta a persecuciones debido a sus opiniones políticas o religiosas [11].

Protección de quienes se han visto obligados a desplazarse

Las personas desplazadas no forman una categoría aparte en el derecho humanitario. Se engloban en la expresión «población civil» y se benefician, por consiguiente, de todas las disposiciones en las que se estipula protección para los civiles (entre las que se encuentran las mencionadas anteriormente).

Todo conflicto armado conlleva un componente de sufrimiento para los civiles, incluso si se respeta plenamente el derecho humanitario. Si se respetara el derecho se reduciría sensiblemente el número de víctimas y, lógicamente, de desplazamientos; habría menos desplazados internos y menos refugiados.

El CICR y las personas desplazadas

Los Estados han asignado al CICR el cometido de velar por el respeto del derecho internacional humanitario. Como promotor y guardián de ese derecho, se esfuerza por que se apliquen sus normas, en tiempo de paz y en tiempo de guerra. En tiempo de paz, se trata sobre todo de que los Estados enseñen el derecho humanitario a sus fuerzas armadas, sus principales destinatarios, y tomen las medidas necesarias para su aplicación a nivel nacional, fundamentalmente, para que se pueda perseguir a los criminales de guerra [12].

Cuando estalla un conflicto armado, el CICR recuerda a las partes beligerantes sus obligaciones, derivadas principalmente de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales de 1977. Trata de entablar con ellas un diálogo constructivo basado en una relación de confianza. Ésta es la razón por la que opta preferentemente por la persuasión, y no por la denuncia en su método de trabajo. No obstante, en caso de violaciones graves del derecho humanitario, si no consigue detenerlas actuando desde la discreción, se reserva la posibilidad de denunciarlas.

El CICR también se dirige a los Estados para recordarles su responsabilidad de *hacer respetar* el derecho humanitario, de conformidad con el artículo 1 de los cuatro Convenios de Ginebra y el artículo 89 del Protocolo I [13].

Sobre el terreno, las actividades del CICR son de varias formas: protección y asistencia a la población civil, actividades en el ámbito de la sanidad (cirugía de guerra, aprovisionamiento de agua potable, rehabilitación), visitas a los prisioneros de guerra y detenidos de seguridad, restablecimiento de las relaciones familiares entre personas separadas a causa de la guerra, etc. [14]

Para el CICR la noción de «población civil» es la misma que figura en el derecho humanitario. Engloba, por consiguiente, a todos los civiles, sin discriminación alguna. Las personas desplazadas en el interior de su país se encuentran, por lo tanto, perfectamente incluidas en el cometido de protección y de asistencia del CICR. De ahí que la acción del CICR en favor de las personas desplazadas sea considerable. En la práctica, raras son las operaciones que no tienen un apartado de «personas desplazadas», se trate de Colombia, Uganda, Sierra Leona, el «Cuerno de África», Sri Lanka, Afganistán o el Cáucaso, por citar sólo algunos ejemplos.

Aunque el CICR procura ocuparse de la totalidad de las víctimas de los conflictos armados y de disturbios internos, reconoce, no obstante, la gran vulnerabilidad de los desplazados internos quienes a menudo, como los refugiados, han tenido que abandonarlo todo. Pero conviene tener presente que el interés por las personas desplazadas no debería, en ningún caso, hacernos olvidar que, en una situación dada, puede haber categorías de personas con necesidades tan acuciantes y perentorias como las de las personas desplazadas. A modo de ejemplo, citaremos a los heridos y a los enfermos, a los niños separados de su familia, a las personas privadas de libertad o incluso a todos aquellos que, bajo las bombas, querrían y no pueden huir. Una perspectiva global de las necesidades, con su correspondiente respuesta imparcial, evitará toda discriminación injustificada.

Para el CICR la cuestión de la definición de «persona desplazada» nunca se ha planteado ya que todas las personas desplazadas pertenecen a la categoría «personas civiles». Con respecto a su protección jurídica, el hecho de que una persona sea o no desplazada no es determinante; la persona que vive en su casa, la que pasa una temporada con sus familiares o amigos, la que se encuentra en un hospital, así como toda aquella que se haya visto obligada a abandonar su casa, todas, tienen el mismo derecho a ser protegidas.

Debate internacional acerca de las personas desplazadas

Desde que se sometió a la Comisión de Derechos Humanos la problemática de las personas desplazadas y desde el nombramiento, en 1992, de un representante del secretario general de las Naciones Unidas para las personas desplazadas, el señor Francis M. Deng, se ha intensificado el debate acerca de los desplazados internos. Dado el auge generalizado del fenómeno, se justifica ampliamente este interés por las personas desplazadas.

El CICR, por su parte, ha hecho lo posible por contribuir activamente a ese debate. De ahí que mantuviera un diálogo permanente con el representante del secretario general, abordara la cuestión con otros agentes humanitarios - en particular con el Alto Comisionado para los Refugiados- y participara en numerosos debates en varios foros, inclusive en la Asamblea General de las Naciones Unidas y en la Comisión de Derechos Humanos. El CICR participa, además, en los trabajos del Comité Permanente entre Organismos que concede gran importancia a las personas desplazadas. Pone igualmente a disposición de la Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de los Asuntos Humanitarios un marco de experiencia para reforzar la coordinación en favor de los desplazados internos. A modo de contribución a ese debate, el CICR organizó en Ginebra, el mes de octubre de 1995, un simposio de tres días que versó sobre las personas desplazadas y permitió a los expertos debatir aspectos jurídicos y operativos.

El CICR ha seguido con gran interés la elaboración de una compilación y un análisis de normas jurídicas que protegen a las personas desplazadas (denominada *Compilación y análisis*) [15] llevada a cabo por el representante del secretario general y un equipo de expertos en derecho internacional. Esta obra de referencia, presentada a la Comisión de Derechos Humanos, en 1996, brinda un mejor conocimiento de las normas pertinentes de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (y, por analogía, del derecho de los refugiados) referidas a los desplazados internos. De este documento se desprende que el derecho existente cubre las principales necesidades de las personas desplazadas. En algunos ámbitos se han detectado, no obstante, la necesidad de algunas aclaraciones y algunas deficiencias. También parece sensato precisar algunas normas de alcance general para responder más adecuadamente a las necesidades específicas de las personas desplazadas.

Las necesidades mayores se han comprobado en las situaciones no cubiertas por el derecho humanitario (como es el caso de los disturbios internos), habida cuenta de la posibilidad de derogar determinados derechos humanos en situaciones excepcionales. Cabe mencionar igualmente que en el derecho internacional nada se dice con respecto al regreso de las personas desplazadas (derecho al regreso en condiciones dignas y seguras) ni al derecho a buscar refugio en un lugar seguro; nada se dice asimismo sobre la restitución



de los bienes de los desplazados ni sobre su derecho a obtener documentos oficiales (condición, a menudo, indispensable para tener acceso a los servicios públicos).

Para que su Compilación y análisis fuera más «operativo», Francis Deng se fijó como objetivo la redacción de los *Principios Rectores* sobre el desplazamiento interno. Dicha redacción se llevó a cabo, de 1994 a 1998, con la colaboración de un reducido grupo de expertos. Se invitó al CICR a participar, a lo que accedió con gusto. Se celebraron reuniones de trabajo en Ginebra, los meses de octubre de 1996 y junio de 1997, seguidas por una conferencia que tuvo lugar en Viena, el mes de enero de 1998, por invitación de Austria. Al término de este último encuentro se dieron por concluidos los Principios Rectores.

El secretario general de las Naciones Unidas presentó el informe del representante, incluido el texto de los Principios Rectores, a la Comisión de Derechos Humanos en su reunión de abril de 1998 [16]. Se sometieron a debate y la Comisión tomó nota del informe y de los Principios Rectores. Decidió, igualmente, seguir interesándose por la cuestión y prorrogar el mandato del representante del secretario general [17].

Principios Rectores sobre el desplazamiento interno

Los Principios Rectores son un documento importante del que deseamos comentar algunos aspectos en concreto.

Perspectiva general de la problemática

En general, se puede concebir la protección de la persona humana en función de «situaciones» o «categorías de personas». En el primer caso, se protegería a personas que se enfrentan a determinadas situaciones. Por ejemplo, el derecho humanitario que se aplica a los conflictos armados, internacionales o internos, permite prestar a las personas afectadas una protección elaborada que responde a necesidades específicas de las situaciones cubiertas. En este tipo de situaciones, algunas categorías de personas pueden, a su vez, beneficiarse de una protección especial. Tal es el caso, por ejemplo, de los prisioneros de guerra y de los habitantes de un territorio ocupado.

En segundo lugar, se puede plantear la protección de determinadas categorías de personas que se encuentren en situaciones muy variadas. Es el caso, en particular, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta perspectiva tiene la ventaja de focalizar la protección sobre una categoría de personas en general, sea cual fuere la situación en que se encuentren. No obstante, puede no abarcar todas las necesidades de protección. De hecho, resultaría imposible recoger de manera exhaustiva todas las normas por las que se regulan las distintas situaciones.

Los Principios Rectores pertenecen a la segunda categoría. La gran ventaja del documento consiste en que cubre necesidades muy variadas generadas por situaciones diversas. No obstante, hay que tener presente el peligro de quedarse algo por debajo de la protección que brindan los distintos instrumentos del derecho internacional.

Definición de persona desplazada

La introducción de los Principios Rectores contiene una definición muy amplia de «persona desplazada». No confiere estatuto jurídico alguno, pero es útil para delimitar más fácilmente el ámbito de aplicación del documento. Por muy digno de elogio que sea este intento, entraña el peligro de limitar el alcance de la protección otorgada a la población civil, ya que, como ya hemos mencionado anteriormente, una «persona desplazada» en un conflicto armado forma parte de la población civil, al margen de que esté o no desplazada. Tomemos como ejemplo a una persona cuya identidad se atenga a la definición contenida en los Principios Rectores fuera dudosa por no haber quedado claro el motivo de su desplazamiento; podría quedar fuera del ámbito de aplicación de esos principios incluso amparándola el derecho humanitario.

Al poner de relieve, en el Principio 1, que las personas desplazadas se encuentran en pie de igualdad con el resto de la población del país, la finalidad de los principios Rectores es tratar de contestar a esta crítica. Por consiguiente, hay que abstenerse de sacar conclusiones apresuradas cuando se interpreta la definición de la persona desplazada.

Esta definición es algo arbitraria. De ahí que también sea arbitrario el número de personas desplazadas. Se recomienda prudencia por lo que atañe a las cifras que circulan normalmente acerca de los desplazados internos, las que se barajan pueden parecer infundadas, en ocasiones. El CICR, por su parte, siempre se ha abstenido de evaluar el número de personas desplazadas en el mundo.

Ámbito cubierto por los principios rectores

El documento cubre la problemática del desplazamiento interno de manera exhaustiva. En realidad, se abordan las distintas fases y facetas del desplazamiento: protección debida a las personas desplazadas, asistencia y, por último, su regreso y su reintegración.

Hay que celebrar que en el documento se trate igualmente el tema de la prevención del desplazamiento, recordando la necesidad de respetar y de hacer respetar los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (Principio 5).

Naturaleza jurídica de los Principios Rectores

El objetivo de los Principios Rectores no consiste en modificar o sustituir el derecho existente, tal como reza en el Principio 2, párrafo 2: «Estos Principios no podrán ser interpretados de una forma que limite, modifique o menoscabe las disposiciones de cualquier instrumento internacional de derechos humanos o de derecho humanitario o los derechos concedidos a la persona por el derecho interno.[...]»

Si se puede considerar, por lo tanto, que estos Principios Rectores pertenecen al derecho blando («*soft law*»), no hay que perder de vista que el documento contiene numerosas normas que forman parte del derecho existente y que sí son jurídicamente vinculantes. Luego es primordial que, cuando así sea, se recuerde y se invoque, en primer lugar, la norma vinculante. En los conflictos armados, por ejemplo, se invocarán las normas detalladas del derecho internacional humanitario.

Destinatarios de los Principios Rectores

En la introducción de los Principios Rectores se menciona a sus destinatarios. Se trata, ante todo, de los Estados, los grupos de oposición armados, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales o del representante del secretario general en el desempeño de su cometido.

Aunque es cierto que el documento puede ser útil para las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales y para el representante del secretario general, es obvio que los Principios Rectores están ante todo destinados a los Gobiernos, así como a los



grupos de oposición armados que, también, están obligados por el derecho internacional. A ellos incumbe el respeto del derecho humanitario, que cumple una función de primer orden en materia de desplazamiento de población. En el Principio 3 se afirma, de manera más general, que el primer deber del Estado es ofrecer protección y asistencia a las personas desplazadas.

Por su parte, el CICR ha anunciado, al igual que otras organizaciones, su intención de dar a conocer los Principios Rectores a sus delegados, y de promoverlos. Cuando se enfrenta a una situación de desplazamiento interno en un conflicto armado, el CICR invoca los Principios y las normas del derecho internacional humanitario. Los Principios Rectores podrán, no obstante, serle útiles cuando el derecho humanitario no contenga una respuesta precisa a las necesidades comprobadas (por ejemplo, respecto del regreso de las personas desplazadas, en condiciones dignas y seguras). Podrían, igualmente, resultar muy útiles en situaciones no cubiertas por el derecho internacional humanitario, como las de disturbio o de violencia esporádica.

Principio de no discriminación

Los Principios Rectores se fundan en el principio de no discriminación (mencionado particularmente en las normas 1, 2, 4, 18, 22 y 29 del texto). Este principio es la piedra angular tanto de los derechos humanos como del derecho humanitario.

Protección de las mujeres y de los niños

En los Principios Rectores se reserva, con toda justicia, un lugar importante a la protección de las mujeres y de los niños como personas especialmente vulnerables. Tras el enunciado de la norma general (Principio 4), en el documento se abordan el reclutamiento de niños en las fuerzas armadas y su participación en las hostilidades (Principio 13), así como el derecho de los niños desplazados a la educación (Principio 23). Las mujeres son objeto de especial atención, fundamentalmente en los ámbitos de salud (Principio 19) y de educación (Principio 23).

Restablecimiento de las relaciones familiares

Los Principios 16 y 17 se refieren a las personas desaparecidas y a la reunificación de familias separadas. Se menciona el derecho de las personas desplazadas a ser informadas acerca de la suerte corrida por sus parientes próximos declarados desaparecidos y a ser reunificadas tan pronto como sea posible. En ambos casos se dispone que las autoridades pertinentes cooperarán con las organizaciones que desempeñan estas tareas.

En efecto, la búsqueda de personas desaparecidas, la transmisión de mensajes entre familiares separados y el reagrupamiento familiar forman parte de las actividades tradicionales del CICR.

Asistencia y protección

Un capítulo entero del documento (Principios 24 a 27) se inspira en el derecho humanitario por lo que se refiere a la distribución de socorros - de manera imparcial- para la población civil. Así, se recuerda que no se pueden considerar los ofrecimientos de servicios de las organizaciones humanitarias como una injerencia en los asuntos internos del Estado, ni rechazarlos arbitrariamente.

Los Principios Rectores contienen, asimismo consideraciones cuya finalidad es proteger mejor a las personas desplazadas. De ahí que en el Principio 27 se diga:

«En el momento de proporcionar la asistencia, las organizaciones humanitarias internacionales [...] prestarán la debida consideración a la protección de las necesidades y derechos humanos de los desplazados internos y adoptarán las medidas oportunas a este respecto. [...]

Hay que celebrar esta voluntad de relacionar la asistencia con la protección, ya que una acción que se limite estrictamente a la distribución de socorros no será realmente completa. Tal relación es, de hecho, la confirmación de lo que el CICR viene afirmando desde hace tiempo, es decir, que los conceptos de asistencia y de protección están estrechamente ligados y son prácticamente indisolubles. En la práctica, la asistencia es muy a menudo un medio de protección.

En el texto se hacen resaltar, no obstante, el cometido y las responsabilidades particulares de las organizaciones que han recibido un mandato expreso de protección:

«El párrafo precedente se formula sin perjuicio de las responsabilidades en materia de protección de las organizaciones internacionales encargadas de esta finalidad, cuyos servicios pueden ser ofrecidos o solicitados por los Estados. »

Aquí se trata, fundamentalmente, del reconocimiento del mandato otorgado por los Estados al CICR. Por último, en el Principio 27 se menciona el respeto, por los organismos humanitarios y demás agentes, de las normas y los códigos de conducta internacionales. En este contexto, es útil referirse al Código de Conducta relativo al socorro en casos de desastre para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las organizaciones no gubernamentales [18], que un buen número de ellas ha suscrito.

Derecho a abandonar su país

En los principios Rectores se estipula que toda persona tiene derecho a abandonar su país, en especial para solicitar asilo en otro país (Principios 2 y 15). Esta rememoración es importante, ya que se tiende a olvidar que la huida al extranjero sigue siendo una alternativa que, en algunos casos, puede salvar vidas. Este derecho es tanto más crucial si se comprueba, en ocasiones, que evitando desplazamientos lo que se pretende es que no haya refugiados.

Regreso de las personas desplazadas

Todo un capítulo de los Principios Rectores (Principios 28 a 30) versa sobre el regreso de las personas desplazadas. Este aspecto merece una atención especial ya que, en la práctica, se le relega a menudo a un segundo plano. El documento se inspira en el principio de repatriación voluntaria, regulado en el derecho de los refugiados. Se recuerda el principio del derecho de los desplazados internos a regresar a su hogar en condiciones seguras y dignas, y que las autoridades competentes tienen el deber de asistirlos. Las autoridades competentes ayudarán, igualmente, a los desplazados a recobrar las propiedades y posesiones que hayan abandonado o, cuando esto no sea posible, a recibir una indemnización equitativa u otra forma de reparación.

Por otra parte, en el Principio 15 se reafirma lo equivalente al principio de no devolución: se protege expresamente a los desplazados internos contra el regreso o el reasentamiento forzado en cualquier lugar donde su vida, seguridad, libertad y/o salud esté en peligro.



¿Hacia un desarrollo del derecho?

¿Qué opinión merece la idea de desarrollar un instrumento jurídico vinculante relativo a las personas desplazadas en su propio país? Aunque en un primer momento pudiera parecer interesante, tiene innegables inconvenientes. Dejando de lado si tal proyecto sería políticamente aceptable para los Estados, hay que admitir que un nuevo instrumento puede quedarse rezagado con respecto al derecho existente y, por consiguiente, debilitarlo. En general, el problema principal con que tropieza hoy la población civil es el incumplimiento flagrante de las normas más fundamentales; cabría preguntarse, por lo tanto, si unas nuevas normas serían de alguna utilidad. Este incumplimiento, en ocasiones, es debido a la ignorancia; pero, a menudo, se explica por una falta deliberada de voluntad política para aplicar el derecho humanitario.

Este problema de aplicación del derecho humanitario es particularmente acuciante en contextos en los que prevalecen los aspectos étnicos y religiosos, desencadenando una violencia que afecta prioritariamente a los civiles. Nos referimos, sobre todo, a las políticas de «limpieza étnica» cuando no hay lugar ya para el derecho humanitario. Se plantean también grandísimas dificultades en situaciones en que las estructuras estatales se han venido abajo, faltan las cadenas de mando - tan importantes para la aplicación del derecho humanitario- y bandas desorganizadas ocupan el vacío político. En estos casos, toda norma jurídica carece de valor.

Frente a tamaños retos, el desarrollo de nuevos instrumentos jurídicos no parece, *a priori*, el remedio apropiado; la proliferación de nuevas normas puede, además, debilitar el derecho vigente.

Nos parece, por lo tanto, que, en lugar de desarrollar nuevos instrumentos, la comunidad internacional debería más bien orientar sus esfuerzos a la promoción de los tratados existentes y a la consecución de más altas cotas de respeto del derecho humanitario por las partes en conflicto. En este sentido, es útil recordar a los Estados su responsabilidad de «hacer respetar» los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, en virtud del artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

No obstante, el derecho humanitario sigue siendo un derecho dinámico, como se ha demostrado recientemente con la prohibición de las armas que causan ceguera y de las minas terrestres antipersonal.

Conclusión

Es innegable que el debate internacional acerca de las personas desplazadas en el interior de su propio país ha hecho progresar su causa. En particular, el trabajo del representante del secretario general ha logrado, actuando como catalizador, que se comprenda mejor su situación y sus necesidades. La *Compilación y análisis* y, más recientemente, los *Principios Rectores* han posibilitado la identificación y la clarificación de las normas que amparan a las personas desplazadas.

Los Principios Rectores son una herramienta de trabajo que reafirma y clarifica el derecho existente. Es de esperar que contribuya a concienciar a los Estados (así como, en los conflictos armados, a las demás partes en conflicto) por lo que respecta a la dolorosa problemática del desplazamiento y a guiar su actuación.

Se ha demostrado que el hecho de reunir, en un documento único, elementos de distintas ramas del derecho internacional permiten abordar, de manera completa, numerosas necesidades de las personas desplazadas. En ese sentido, esta combinación es particularmente acertada. Pero tampoco hay que perder de vista los peligros que tal perspectiva entraña, en particular con respecto a la propia definición de «persona desplazada», y tener presentes las numerosas normas pertinentes del derecho internacional humanitario que, en caso de conflicto armado, protegen a la población civil en su conjunto.

Jean-Philippe Lavoyer es jefe adjunto de la División Jurídica del CICR. Las opiniones aquí vertidas son las del autor y no reflejan necesariamente el punto de vista del CICR.

Original: francés

* Revista Internacional de la Cruz Roja N 147, septiembre de 1998 pp 509-522

Notas:

1. Situación en 1 de julio de 1998.
2. Art. 48 del
3. La noción de objetivo militar se define en el art. 52 del Protocolo I.
4. Art. 51 del Protocolo I y art. 13 Protocolo II
5. Arts. 53 a 56 del Protocolo I y arts. 14 a 16 del Protocolo II.
6. Art. 57 del Protocolo I.
7. Según la Corte Internacional de Justicia, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra contiene consideraciones elementales de humanidad y es aplicable a *todos* los conflictos armados (Nicaragua contra Estados Unidos de América, Sentencia del 27 de junio de 1986, párr. 218).
8. Arts. 4 a 6 del Protocolo II.
9. Art. 17 del Protocolo II.
10. Art. 49 del
11. Art. 45 del IV Convenio de Ginebra.
12. Los servicios consultivos del CICR ofrecen a los Estados asistencia técnica y apoyan sus esfuerzos en materia de aplicación del derecho humanitario a nivel nacional.
13. «Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Convenio/Protocolo en toda circunstancia».
14. En los Convenios de Ginebra se concede al CICR el derecho de visita a los prisioneros de guerra e internos civiles (arts. 126 y 143, respectivamente, de los y IV).
15. Doc. ONU E/CN.4/1996/52/Add.2, del 5 de diciembre de 1995.



16. Doc. ONU E/CN.4/1998/53/Add.2 del 11 de febrero de 1998.
17. Res. 1998/50 del 17 de abril de 1998. Véase mas adelante, p. 589.
18. Se reproduce en *RICR*, nº 133, enero-febrero de 1996, pp. 128-140.



LECTURA DE APOYO 13

CASTIGAR LOS CRIMENES DE GUERRA TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES (Cruz Roja Internacional)

La finalidad del derecho internacional humanitario es proteger a las víctimas de los conflictos armados y limitar los medios y métodos de guerra. Las violaciones graves de esos derechos son crímenes de guerra. Los responsables de crímenes de esa índole deben ser juzgados y castigados. Durante la década de los noventa, se establecieron, por primera vez en cincuenta años, dos tribunales penales internacionales, con autoridad para juzgar crímenes de guerra cometidos en conflictos específicos. Actualmente, se está negociando la posibilidad de establecer un tribunal penal internacional permanente.

Los tribunales regionales o internacionales, como la Corte Internacional de Justicia, son un medio importante para resolver las controversias y garantizar el respeto del derecho internacional. Generalmente, dichos tribunales sólo tienen jurisdicción en los Estados. Salvo algunas excepciones, como el tribunal de Nuremberg tras la Segunda Guerra Mundial, la conducta de los individuos incumbe a tribunales nacionales. Sin embargo, recientemente se ha entablado importantes gestiones a fin de establecer tribunales penales internacionales en los que se juzgue y castigue a personas que hayan cometido ciertas violaciones graves.

Los tribunales ad hoc

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, instituyó dos tribunales penales internacionales ad hoc para castigar los crímenes cometidos en relación con dos contextos específicos: Ex Yugoslavia y Ruanda.

El Tribunal de la Haya

El **Tribunal Penal Internacional para Ex Yugoslavia**, en la Haya (Países Bajos), fue instituido el mes de febrero de 1993, de conformidad con la Resolución 808 del Consejo de Seguridad. Su jurisdicción se limita a los actos cometidos en ex Yugoslavia desde 1991 y cubre cuatro categorías de crímenes: (i) violaciones graves de los Convenios de Ginebra, (ii) violaciones de las leyes y costumbre de guerra, (iii) genocidio y (iv) crímenes contra la humanidad. La definición de estos crímenes figura en los Estatutos de Tribunal.

Este tribunal ha formulado acusaciones formales de crímenes contra un gran número de individuos. Los más de ellos siguen en libertad, pero algunas decisiones sobre cuestiones de procedimiento y sustantivas. El primer juicio concluyó el mes de mayo de 1997.

El Tribunal de Arusha

El **Tribunal Penal Internacional de Ruanda**, en Arusha (Tanzania), fue instituido el mes de noviembre de 1994, de conformidad con la Resolución 955 del Consejo de Seguridad. Su jurisdicción está limitada a los actos cometidos, el año 1994, en Ruanda o por ciudadanos ruandeses en Estados Vecinos. Cubre tres categorías de Crímenes, cuyas definiciones figuran en los Estatutos del Tribunal: (i) genocidio, (ii) crímenes contra la humanidad y (iii) violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo II adicional (Normas aplicables a los conflictos armados no internacionales)

EL Tribunal de Arusha también ha tomado algunas decisiones sobre cuestiones jurídicas. El primer juicio del tribunal comenzó el mes de enero de 1997.

En cada Tribunal hay once jueces, elegidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas de una lista presentada por el Consejo de Seguridad, y un secretario encargado de la administración, designado por el secretario general de las Naciones Unidas. Los Tribunales comparten el mismo fiscal, designado por el Consejo de Seguridad tras nombramiento por el secretario general de las Naciones Unidas, y la misma sala de apelación.

Gestiones para el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional Permanente.

Desde la década de los cincuenta, la Organización de las Naciones Unidas ha considerado la posibilidad de establecer un tribunal penal internacional permanente con jurisdicción por lo que respecta a crímenes independientemente de la persona y del lugar en que se hayan cometido. Las gestiones en ese sentido se reanudaron en 1994 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas creó un comité a fin de examinar el proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional, que fue reemplazado por un comité preparatorio para el establecimiento de un tribunal penal internacional permanente, tras cuyos debates se celebrará, el año 1998, una Conferencia Diplomática en Roma.



En las negociaciones relativas a un tribunal penal internacional permanente se abordan varias cuestiones: tipos de crímenes sobre los cuales el tribunal deberá tener jurisdicción, personas que podrán entablar un proceso ante el tribunal, principios generales de derecho y de procedimiento que habrán de aplicarse, organización del tribunal y relación entre el tribunal internacional y los tribunales nacionales.

Tribunales internacionales y Estados.

Los Estados están claramente obligados a cooperar con los Tribunales de La Haya y de Arusha. Ello incluye, si es necesario, la promulgación de legislación para garantizar que puedan reunirse las pruebas necesarias, así como el arresto y el traslado de los acusados de **crímenes de la jurisdicción de los Tribunales.** Cualquier tribunal internacional permanente también requerirá una estrecha cooperación de los Estados para garantizar su eficacia.

Además, los Estados mismos tienen la obligación de enjuiciar, en los respectivos tribunales nacionales, a las personas acusadas de violaciones graves de los principales tratados de derecho humanitario, de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo I adicional de 1977, o de extraditarlas para ser enjuiciadas en otro lugar. Aunque se instituya un tribunal penal internacional permanente, los Estados seguirán teniendo la obligación **de enjuiciar a las personas acusadas de violaciones graves y los tribunales nacionales continuarán desempeñando un importante papel en el enjuiciamiento de crímenes de guerra.**

Los tribunales internacionales y el CICR.

El Comité Internacional de la Cruz Roja apoya todas las gestiones emprendidas para promover el respeto del derecho internacional humanitario y, particularmente, para que se castiguen los crímenes de guerra. En ese sentido, se congratula por la institución de los Tribunales de La Haya y de Arusha y participa activamente en las negociaciones relativas al establecimiento de un tribunal penal internacional permanente.



LECTURA DE APOYO 14

Tribunal Penal Internacional: Lecciones Aprendidas (Alda Facio)

El Borrador del Estatuto es un paquete complejo y ambicioso que incluye 116 artículos que fueron parcialmente negociados en diversas reuniones sostenidas en Nueva York antes de la Conferencia de Roma, así como en grupos de trabajo informales en esa ciudad. El documento incluye muchos de los elementos considerados como esenciales en un tribunal independiente y par avanzar hacia una justicia de género. En sus informes y evaluaciones, las participantes identificaron los siguientes aspectos como los logros más significativos del Estatuto en términos de la justicia de género:

La definición del crimen de guerra incluye específicamente la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y otras formas graves de violencia sexual como formas constitutivas de una grave infracción (en el caso de conflictos armados internacionales) o una seria violación (en conflictos armados internos) de las Convenciones de Ginebra. Lo anterior facilita el camino para el reconocimiento de la violencia sexual como parte de otras violaciones tales como la tortura, y reconoce que la violencia basada en el género puede involucrar tanto a la violencia reproductiva como la sexual. También reivindica la lucha de las “esposas de consuelo”⁹⁶ y otras para que su condición sea reconocida como una forma de esclavitud y no sólo como prostitución forzada.

A pesar de los problemas para definir lo que se entiende como crímenes en contra de la humanidad, la definición de estos crímenes – que deben ser cometidos en gran escala- incluyen actos ocurridos tanto en situaciones de guerra como de paz. Más aún, incluye los crímenes de género y la violencia sexual articulados como crímenes de guerra, así como la persecución en contra de cualquier grupo o colectividad por motivos diversos, incluyendo el género.

Dentro de los crímenes contra la humanidad, el término *esclavitud* se define como el ejercicio del poder asociado al derecho de propiedad sobre una persona, incluyendo el tráfico de personas, en especial de mujeres y niñas/os.

A pesar de la oposición concertada, el término “género” figura en diversos artículos del Estatuto.

Respecto de la aplicación de la legislación, el Estatuto establece que la interpretación y práctica de la ley por parte del Tribunal debe ser concordante con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinciones contrarias al género, entre otros aspectos.

El Estatuto requiere que el criterio de “representación equitativa de mujeres y hombres jueces” sea considerado en el proceso de selección y que en la selección del personal de la Oficina del Procurador y de otros órganos del Tribunal se respete la representación equitativa de los sexos.

El Estatuto asimismo establece que la experticia legal en el tema de la violencia en contra de la mujer o las niñas constituya un criterio al seleccionar a los/as jueces/as, procuradores/as y otro personal del Tribunal.

El Procurador debe designar consejeros/as con experiencia legal en temas específicos, incluyendo la violencia sexual o de género.

El Estatuto contempla la creación de una Unidad de Víctimas y Testigos destinada a proporcionar protección, seguridad, consejería y asistencia a las víctimas y testigos así como a otras personas que puedan estar en riesgo por su testimonio. También capacita al Tribunal para otorgar reparaciones a las víctimas, incluyendo restituciones, compensaciones y rehabilitaciones, a pedido de las afectadas i por propia decisión.

Se excluye la pena de muerte y el plazo máximo de prisión es de 30 años; la prisión perpetua se permite sólo en “circunstancias excepcionales”.

LECTURA DE APOYO 15

Régimen Jurisdiccional de la Corte Penal Internacional Human Rights Watch

Régimen Jurisdiccional de la CPI

⁹⁶ Durante la Segunda Guerra Mundial, el Ministerio de Guerra del Japón ordenó reclutar a cerca de 200 mil mujeres de Corea del Sur, Filipinas, China y Taiwán para ejercer la prostitución en el frente de guerra. Fueron bautizadas eufemísticamente como “esposas de consuelo”. (Nota de la Editora)



Desde la Conferencia diplomática en Roma, los representantes estadounidenses han resaltado mucho la idea de que las prerrogativas de la Corte Penal Internacional (CPI) resultan excesivas, afirmando que se basan en una "jurisdicción universal" y tienen carácter vinculante para los estados no partes mediante el ejercicio potencial de la jurisdicción sobre sus ciudadanos. Se ha recurrido a esta afirmación para dar apoyo a la idea de que debe darse al estado del cual el acusado es ciudadano alguna forma de veto ante el sumario de la CPI. Estas afirmaciones constituyen una deformación tanto de las disposiciones jurisdiccionales del tratado de la CPI como de la práctica actual de los estados – incluida la de los Estados Unidos– bajo el derecho internacional general y los tratados internacionales. De hecho, lejos del exceso aducido, el artículo 12 del tratado de la CPI establece un régimen muy conservador, mucho más limitado que la jurisdicción universal y más restrictivo que los regímenes incorporados en otros tratados internacionales.

LA BASE JURISDICCIONAL DEL TRATADO DE LA CPI

Antes de que la CPI pueda actuar, el estado del territorio o de la nacionalidad del acusado debe ser firmante del tratado de la CPI o aceptar la jurisdicción de la Corte (artículo 12). Una propuesta formulada por Corea del Sur, que gozó de un apoyo abrumador en la Conferencia Diplomática hubiera permitido que la CPI iniciara un procedimiento penal si uno de los cuatro estados siguientes hubiera ratificado el tratado de la CPI o aceptado la jurisdicción de la Corte, a saber: el estado en cuyo territorio se cometieron los delitos, el estado de la nacionalidad del acusado, el estado de la nacionalidad de la víctima, o el estado en cuya custodia se encuentra el acusado. Aunque la reducción del alcance de la jurisdicción de la Corte a su forma actual es de lamentar y limitará las circunstancias en las que la Corte pueda ejercer su jurisdicción, no es funesta en cuanto a su capacidad de funcionar. Sigue siendo claramente preferible a la situación todavía más restrictiva del veto por el país de la nacionalidad, que en la práctica reduciría la CPI a un sistema extremadamente limitado de justicia ad hoc, basado en la convivencia política.

En virtud de las disposiciones del artículo 12, es muy probable que la Corte tenga jurisdicción en los casos con un elemento " internacional", en que el estado de la nacionalidad y del territorio son distintos. De contar con la ratificación generalizada o la remisión del Consejo de Seguridad, también podrá procesar el genocidio, los crímenes contra la humanidad, o los crímenes de guerra que se cometen dentro de un solo estado, cuando el estado del territorio y el estado de la nacionalidad del acusado son el mismo. El grado de apoyo para el tratado de Roma, y la diversidad de estados que ya firmaron el tratado, constituyen un punto de partida positivo para llegar a una ratificación global. A nuestro entender, muchos estados verán el valor positivo de disuasión de la ratificación del tratado de la CPI. Sobre todo, es probable que los estados que recientemente han vivido la transición hacia la democracia adopten la CPI para prevenir atrocidades en el futuro(1) Incluso en los estados que no ratifiquen el tratado, es posible que los nuevos gobiernos acepten la jurisdicción de la CPI sobre los delitos cometidos antes de la transición. Además, el Consejo de Seguridad remitirá situaciones a la Corte, aunque lo haga de manera selectiva, anulando con ello las condiciones sine qua non del ejercicio de la jurisdicción (2) Creemos que, en el futuro, habrá situaciones, como las ha habido en el pasado, en las que los intereses de la justicia internacional y los intereses del consejo, incluyendo los cinco miembros permanentes, coincidan y se invoque la jurisdicción de la CPI.

Estados Unidos insistió en que la autoridad de la CPI fuera todavía más restrictiva y dependiera únicamente de la aceptación de la jurisdicción de la Corte por parte del estado de la nacionalidad del acusado. Después de la conferencia se afirmó que cualquier otro enfoque sería una violación del derecho internacional. Sin embargo, el requerir el consentimiento del estado de la nacionalidad sería contrario a la teoría jurisdiccional y la práctica estatal. El principio jurisdiccional primordial y más fundado es el de la "territorialidad" (3) al cometerse delitos en el territorio de un estado, dicho estado tendrá derecho a ejercer la jurisdicción penal, sea cual sea la nacionalidad del acusado. La insistencia en que el estado de la nacionalidad sea el nexo esencial para el procesamiento contradice hasta este principio más básico. Sería ridículo argüir que el estado del territorio debe solicitar el consentimiento del estado de la nacionalidad antes de iniciar un proceso.

Además, toda nación del mundo tiene la autoridad en virtud del derecho internacional general para procesar la mayoría de los delitos principales en el tratado de la CPI por tratarse de delitos de la jurisdicción universal (4) Este principio se ha aplicado como una base de la jurisdicción en varios juicios nacionales (5), inclusive en los EE.UU (6)

Por otro lado, esta jurisdicción podría ejercerse sin exigir el consentimiento del estado de la nacionalidad del acusado, o de cualquier otro estado. Lo estipulado en el artículo 12, según el cual el estado del territorio o de la nacionalidad debe haber ratificado el tratado o haber aceptado su autoridad, impone condiciones previas para el ejercicio de la jurisdicción de la CPI que no se impondrían para el ejercicio de la jurisdicción universal de cualquier estado. Por lo tanto, las afirmaciones de que la CPI tiene prerrogativas para ejercer una cierta forma de jurisdicción universal son falaces.

EL IMPACTO DEL TRATADO PARA LOS ESTADOS NO PARTES

La afirmación de que el estatuto resulta " excesivo", porque supuestamente vincula a los estados que no han ratificado el tratado a través del ejercicio de la jurisdicción sobre sus ciudadanos, es un a enorme distorsión.

El tratado de la CPI no " vincula" a los estados no partes, ni les impone ninguna obligación para con la Corte. La Parte 9ª del estatuto de la CPI, que versa sobre la cooperación de los estados con la Corte, tan sólo vincula específicamente a los " estados partes" a cooperar plenamente y sin dilación indebida; en varias disposiciones se hace una clara distinción entre los estados partes y los estados no partes. Los que han expresado estas preocupaciones no rechazarían esto. Más bien, su preocupación se relaciona con el procesamiento de los ciudadanos de un estado no parte sin su consentimiento, lo que de manera equívoca reviste de carácter "vinculante" para el estado referido. Como se menciona antes, esta posibilidad existe en la actualidad como parte del derecho internacional general y concuerda con la práctica estatal establecida. En el apartado siguiente se explica, además que no tiene nada de inusual el que conceda la jurisdicción sobre los ciudadanos de los estados no partes a través de los mecanismos del derecho de los tratados.

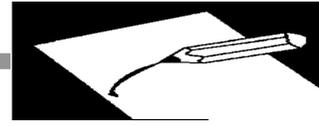


EL DERECHO DE LOS TRATADOS Y LA PRÁCTICA EN VIGOR

Muchos tratados, tales como las convenciones sobre el secuestro o sobre la lucha antiterrorista, permiten que los estados que no sean los estados de la nacionalidad del acusado ejerzan la jurisdicción sobre las personas acusadas de haber cometido delitos graves que se encuentren dentro de su competencia (7). Dichos tratados disponen refiriéndose a los mismos estados mencionados en el tratado de la CPI- que quien ejerza la jurisdicción sea: primero, el estado del territorio y segundo, el estado de la nacionalidad del delincuente (8) En la mayoría de los casos van más allá, y disponen que el estado de la nacionalidad de la víctima (9) también lo haga. Y todos tienen disposiciones para que los estados partes que encuentren a un delincuente en su territorio lo procesen o extraditen. Dichos tratados, como el tratado de la CPI, no requieren que el estado de la nacionalidad sea parte del tratado o acceda al procesamiento, lo que no es de extrañar. Por ejemplo, es difícil concebir que un tratado sobre lucha antiterrorista que requiera la ratificación o el consentimiento por parte del estado de la nacionalidad del acusado sea aceptable para los estados, y por supuesto no lo sería para la opinión pública ni para el gobierno de Estados Unidos.

Estados Unidos es parte de todos menos uno de los tratados mencionados en esta declaración (10). De hecho, ha ejercido la jurisdicción sobre los ciudadanos de otros estados en varios procesos, en base a las disposiciones de los tratados que así se lo facultan. Valga el ejemplo de un ciudadano del Líbano, que presuntamente secuestró un avión jordano en el Medio Oriente. Basándose en las leyes nacionales sobre la aplicación de la Convención Internacional Contra la Toma de Rehenes y la Convención de la Haya (11), Estados Unidos ejerció la jurisdicción como el estado de la nacionalidad de dos pasajeros estadounidenses que se encontraban entre las víctimas del presunto delito. Algo parecido ocurrió con el asesinato de un congresista estadounidense a manos de un ciudadano guyanés en Guyana, justificándose otra vez el procesamiento en razón de la nacionalidad de la víctima, tal y como se dispone en la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Delito contra Personas Internacionalmente Protegidas (12). En ninguno de estos dos casos, ni en otro similar (13) los tribunales de los Estados Unidos alegaron ni consideraron que la no-ratificación del tratado en cuestión por parte del estado de la nacionalidad del acusado de alguna manera pudiera hacer que el ejercicio de la jurisdicción resulte "excesivo" o discutible.

- 1- Aunque un Estado Parte pueda retirarse del estatuto, sólo puede hacerlo transcurrido un año desde que se reciba un aviso por escrito (artículo 127). El retiro no afecta el, examen por la Corte de un asunto que se estaba investigando o procesando antes de la fecha en que el retiro entre en vigor.
- 2- La condición previa del artículo 12 de que o el estado del territorio o el estado de la nacionalidad del acusado haya ratificado o que acepte la jurisdicción se aplica de manera expresa sólo a las denuncias por un estado parte o al ejercicio de la facultad ex officio del acusador bajo el artículo 15. Ningún estado podría impedir que la CPI ejerciera la jurisdicción en caso de una remisión del Consejo de Seguridad.
- 3- El comentario en s 402 de la Interpretación de la Ley (tercera), Relaciones Exteriores de los Estados Unidos (Instituto de la Ley Norteamericana 1987) (de aquí en adelante La Interpretación), reconoce que "la territorialidad de considera la base normal, y la nacionalidad la base excepcional, para el ejercicio de la jurisdicción.
- 5- La interpretación, párr. 404 " Un estado puede ejercer la jurisdicción para tipificar y castigar ciertos delitos reconocidos por la comunidad de naciones de incumbencia universal, tales como la piratería, la trata de esclavos, los ataques o el secuestro de aviones, el genocidio, los crímenes de guerra, y quizás el terrorismo, inclusive cuando no se encuentren presentes las bases de la jurisdicción indicadas en s 402"
- 6- Véase también Procurador General de Israel contra Eichmann, en *International Law Review*, vol. 36, p 50 (Corte Suprema de Israel, 1962) en que la Corte Suprema de Israel falló, de manera similar, que existía una "plena justificación para aplicar aquí el principio de la jurisdicción universal porque el carácter internacional de " los crímenes contra la humanidad" referidos en el proceso en cuestión ya no esta en duda..."
- 6- En asunto Demjanjuk, 612 Suppp 544 9ND Ohio 1985) declaración jurada, 77 f2d571 (6th Cir. 1985) el tribunal permitió la extradición a Israel de un oficial de un campo de concentración alemán. El Tribunal invocó la jurisdicción universal, anotando que: " el derecho internacional normalmente no prohíbe la aplicación de las leyes nacionales a los extranjeros en el caso de los actos cometidos fuera de su territorio. " El Tribunal anotó que " Israel ha formulado cargos reivindicando la jurisdicción basada en un estatuto que penaliza los "crímenes de guerra" y los " crímenes contra la humanidad " entre otros actos. La comunidad internacional ha establecido que estos delitos constituyen crímenes sobre los que existe jurisdicción universal. " El Tribunal también hizo mención que el proceso de Estados Unidos contra Otto, Número de proceso 000-Mauthausen -5 (DJAWC, 10 de julio de 1947), afirmando que el " derecho internacional permite que ciertos delitos sean procesados por cualquier estado porque los que los cometen son los enemigos de la humanidad entera y es del interés de todas las naciones que se aprehendan y se castiguen"
- 7- Véase el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, 12 de dic. De 1969 U.N.T.S. 220-241, el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (" La Convención de la Haya") el 21 de sept. De 1971, 860 U.N.T.S. 105, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (" La Convención de Montreal") el 23 de sept. de 1971, 24 UST 564, la Convención internacional contra la toma de rehenes, G.A.Res 34/146,34 u.n.gaor Supp (N39), UN Doc. A/39/819(1979), la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos ("Convención Sobre las Personas Protegidas), el 14 de dic. De 1973, 1035 U.N.T.S. 167, la Convención contra la tortura otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes ("Convención Contra la Tortura), el 10 de dic. de 1984, 1465 U.N.T.S 113, la Convención Internacional sobre la represión y el castigo de los



crímenes de apartheid (" La Convención Sobre Apartheid"), el 30 nov. De 1973, 105 U.N.T.S. 243, la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, 1456 U.N.T.S. 24631

- 8- *Dichos tratados reafirman no sólo la competencia sino la obligación de los Estados especificados para ejercer la jurisdicción.*
- 9- *La Convención Internacional Contra la Toma de Rehenes, la Convención de Montreal, la Convención de las Personas Protegidas, la Convención Contra la Tortura y la Convención Sobre Apartheid*
- 10- *La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid*
- 11- *Los Estados Unidos contra Fawaz Yunis, 924 F 2d-1086 (D.C. Cir 1991) El tribunal confirmó la competencia del tribunal estadounidense en el asunto en cuestión, basándose en la Convención de la Haya y en la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes mencionadas arriba (924f2 en 7, 12-13) en que el estado de la nacionalidad de la víctima puede ejercer la jurisdicción. EL tribunal sostuvo que esto concordaba con el derecho internacional consuetudinario (924 f2d en 8)*
- 12- *Los Estados Unidos contra Layton, 509 F. Supp 544 (N.D.Cal 1981), declaración jurada, 855 F 2 d 1388 (9th Cir.1988)*
- 13- *Véase también los Estados Unidos contra Yousef, 927 F. Supp 673 (S.D.N.Y 1996), en que la jurisdicción se basó en la Convención de Montreal*



LECTURA DE APOYO 16

La suplementariedad del Estatuto de Roma respecto de la protección de los derechos humanos y de la responsabilidad internacional de los Estados*

José Antonio Guevara**

Introducción

En el presente trabajo, más que de avances, hablaremos de la manera en que la Corte Penal Internacional complementa y completa la función de los mecanismos de protección de los derechos humanos; así como de la práctica internacional en materia de responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos. Para tales efectos, en primer lugar, trataremos de definir la responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos así como los medios de reparación que el derecho internacional ofrece. En segundo lugar, trataremos de mostrar las aportaciones que el Estatuto de Roma ofrece a la protección internacional de la persona humana, a partir de un breve acercamiento a los convenios y pactos internacionales en materia de derechos humanos, tanto en el marco de la ONU como en el de la OEA. Finalmente, explicaremos el lugar que ocupa la justicia penal en el discurso del derecho internacional de los derechos humanos, así como la imposibilidad con que se encuentran los mecanismos jurisdiccionales de pronunciarse sobre responsabilidad individual por violaciones a obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.⁹⁷

Responsabilidad internacional de los Estados y medios de reparación

La práctica internacional de los Estados puede verse reflejada en el proceso de codificación del derecho internacional⁹⁸ y en ese sentido⁹⁹, el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad por Hechos Internacionalmente Ilícitos de los Estados elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General,¹⁰⁰ acopia y armoniza tanto las diferentes concepciones sobre la responsabilidad internacional, como la práctica contemporánea de los Estados en la materia.¹⁰¹

La responsabilidad de los Estados nace a partir de la realización de hechos ilícitos¹⁰² que vulneran el orden jurídico internacional, sin importar de que naturaleza sean las obligaciones, ya sea por actos u omisiones de los órganos del Estado.¹⁰³ El Proyecto reconoce que “toda violación de una obligación internacional hacia otro Estado implica en cierto modo un perjuicio para ese otro Estado”, por lo que la responsabilidad y su consecuente reparación nace del hecho ilícito en sí, no del daño material causado.¹⁰⁴ Por lo anterior, “Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste.”¹⁰⁵

Además, los hechos ilícitos internacionales pueden ser entendidos como crímenes o delitos internacionales. Los crímenes internacionales son hechos que se consideran ilícitos, y con su reconocimiento se pretenden *reprimir acciones u omisiones* de los Estados que atenten en contra de aquellos *intereses colectivos* considerados como supremos de la humanidad.¹⁰⁶ En este sentido la doctrina ha afirmado que, los crímenes internacionales derivan “del incumplimiento o violación de normas imperativas y de validez *erga*

* Ponencia presentada en el *Seminario sobre Justicia Penal Internacional*, organizado por la Coalición por la Corte Penal Internacional, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. y el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana, en la Ciudad de México del 23 al 25 de febrero de 2000.

** Profesor de Tiempo Completo del Departamento de Derecho y colaborador del Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana, Plantel Santa Fe.

⁹⁷ Estas limitaciones se refieren a la normatividad que define la estructura y competencia de los órganos de control –Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos– así como su incapacidad para desarrollar jurisprudencia para tales efectos.

⁹⁸ Para un análisis sobre la Codificación del Derecho Internacional, naturaleza jurídica de la Comisión de Derecho Internacional, y cuáles son sus fines, éxitos y labores pendientes, Ver: PASTOR Ridruejo, José Antonio. *Las Naciones Unidas y la Codificación del Derecho Internacional: Aspectos Jurídicos y Políticos*, en FERNÁNDEZ de Casadevante, Carlos; QUEL, Francisco Javier (Coordinadores). *Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional*, Ed. Ariel, Colección Derecho, Barcelona 1997, Capítulo 8, págs. 173-187

⁹⁹ Al respecto, Ver: RUIZ Colomé, Ma. Ángeles. *Guerras Civiles y Guerras Coloniales: El Problema de la Responsabilidad Internacional*, Eurolex, Madrid 1996, tomado de ESPÓSITO, Carlos D. *Review of the Spanish Literature in the Field of State Responsibility*, p. 4. Fuente: <http://www.law.cam.ac.uk/rcii/ILCSR/Statresp.htm>

¹⁰⁰ Este proyecto de artículos no es un documento final. Por el momento y por los próximos dos años estará en segunda lectura a cargo del Relator James Crawford.

¹⁰¹ Al respecto, Asdrúbal Aguiar señala que “Los trabajos de codificación sobre responsabilidad internacional adelantados hasta el momento por la CDI revelan, en su conjunto, una síntesis de las distintas teorías que históricamente han pugnado por la fundamentación del deber de reparar los entuertos que conspiran contra el orden jurídico internacional. Los proyectos en se trabaja, a fin de acopiar la práctica existente e introducir las reglas que sugiere la coyuntura internacional, son fundamentalmente...a) Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos...b) Proyectos de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho internacional...c) Proyectos de «Código de crímenes contra la paz y la seguridad internacionales».” AGUIAR, Asdrúbal. *Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado*, prólogo por Héctor Fix Zamudio, Ed. Monte Ávila Editores Latinoamericanos/Universidad Católica Andrés Bello, 1ª ed., Caracas 1997, págs. 104-106

¹⁰² El artículo 3 del Proyecto señala lo siguiente: “Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando: a) Un comportamiento consiste en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional del Estado; y b) Ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado”.

¹⁰³ Ver artículos 16 y ss. del Proyecto.

¹⁰⁴ Una discusión al respecto puede observarse en AGUIAR, Asdrúbal. *Derechos Humanos...*, op. cit., p. 133

¹⁰⁵ Artículo 1º del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Ilícitos.

¹⁰⁶ AGUIAR, Asdrúbal. *Derechos Humanos...*, op. cit., p. 122



omnes, situadas más allá del escenario contractual de los Estados.¹⁰⁷ A pesar de que la posición tradicional respecto de los crímenes internacionales se expresa a partir del Tribunal de Nuremberg, en donde se reconoce que, dichos crímenes son cometidos por personas y no por entidades abstractas y solamente por medio de sanciones a individuos que cometieron dichos crímenes las disposiciones de derecho internacional pueden ser implementadas, la práctica internacional al respecto ha tenido un precario desarrollo.¹⁰⁸

En este sentido, los crímenes internacionales pueden derivar de actos que:¹⁰⁹ (i) amenacen o efectivamente quebranten la paz y seguridad internacionales, tales como los actos de agresión;¹¹⁰ (ii) violen gravemente “una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento de la fuerza de una dominación colonial”¹¹¹; (iii) violen de manera “grave y en gran escala ... una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid; (iv) violen de manera “grave ... una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación de la atmósfera o de los mares.”

Los delitos internacionales¹¹², por otro lado, son todas aquellas “violaciones simples o menos graves del Derecho Internacional...(que acarrear) responsabilidades para (el Estado), pero la diferencia es que le establecen una carga *vis-a-vis* frente a otro Estado dentro de la lógica de la reciprocidad.”¹¹³

La consecuencia que se desprende de la realización de un hecho ilícito, sea crimen o delito internacional, es el nacimiento de una nueva obligación de reparar a cargo de los Estados.¹¹⁴ Ya desde finales de los años veinte, la otrora Corte Permanente de Justicia Internacional, se pronunció al respecto en el caso de la *Fábrica de Chorzow*, en los términos siguientes: “es un principio de Derecho internacional...que toda violación de un compromiso internacional implica la obligación de reparar de una forma adecuada.”¹¹⁵ A pesar de que no se ha logrado un consenso todavía en las formas de reparación que se incluirán en el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Estatal Internacional por Hechos Ilícitos,¹¹⁶ la doctrina ha sistematizado y clasificado los medios de reparación existentes en la práctica internacional en (i) Medidas retributivas o aflictivas y (ii) Medidas reparatorias.

(i) Las medidas retributivas o aflictivas para el derecho internacional contemporáneo son aquellas que se conocen como contramedidas, las que a su vez pueden identificarse en forma de (a) retorsión¹¹⁷ o de (b) represalias.

La primera de ellas, es decir, la retorsión consiste en la realización de un acto lícito inamistoso por parte de un Estado en contra de otro “con el cual se contesta otro hecho lícito pero igualmente inamistoso y también el ilícito, y comprende de ordinario la ruptura de relaciones diplomáticas o comerciales entre los Estados, la restricción del tráfico turístico, la declaración de persona *non grata*, de un representante diplomático, etc.

Las represalias, por su parte, comprenden indistintamente formas pacíficas (incautación de bienes de los nacionales de un Estado) o bélicas (bloqueo pacífico, incursión militar punitiva, ocupación de territorio por la fuerza, etc.) pero en todo caso se les reputa como ilícitos que responden a otros correlativos con dos propósitos básicos: Obtener la reparación de un daño o inducir al responsable a no repetir su conducta ilícita.¹¹⁸ Un requisito que exige la legalidad o legitimidad de dichas medidas es que las mismas sean compatibles y conformes a las disposiciones de los Capítulos VI y VII de la Carta de la ONU.

(ii) Las medidas reparatorias, por su lado, se subclasifican a su vez en:¹¹⁹

1. La *Restitución en especie* que consiste en “el restablecimiento de la situación que existía antes de haberse cometido el hecho ilícito”¹²⁰

¹⁰⁷ *Ibid*

¹⁰⁸ Tomado del Primer Informe sobre Responsabilidad Estatal, elaborado por Mr. James Crawford, Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional. Mayo de 1998, p. 2. Documento de Naciones Unidas: A/CN.4/490/Add.2

¹⁰⁹ Los siguientes incisos fueron tomados del artículo 19.2 del Proyecto.

¹¹⁰ Aisladamente o en conjunto dichos actos representan violaciones Artículo 1.1 (propósito 1º) y Artículo 2.3 (principio 3º) de la Carta de la ONU.

¹¹¹ Representa violaciones al 2º Propósito de la Organización de las Naciones Unidas según se desprende del artículo 2 de la Carta de dicha Organización. Asimismo, representa una violación al Principio 1º de la Carta, mismo que deben de cumplir la Organización y sus miembros

¹¹² Artículo 19.3 del Proyecto.

¹¹³ AGUIAR, Asdrúbal. *Derechos Humanos...*, op. cit., p. 123

¹¹⁴ La Carta de la ONU establece en el Capítulo VI, en particular el artículo 33.1 *in fine*, señala una lista no exhaustiva de medios de arreglo pacífico de controversias, a saber: “...la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.”

¹¹⁵ Caso *Usine de Chorzow*, cita tomada de AGUIAR, Asdrúbal. *Derechos Humanos...*, op. cit., p. 74-5

¹¹⁶ Ver: A/CN.4/490/ y A/CN.4/490/Add.2. *First report on State responsibility*, elaborado por James Crawford, Relator Especial, presentado a la Comisión de Derecho Internacional, en su 50ava Sesión, celebrada en Ginebra del 20 de abril al 12 de junio y en Nueva York del 27 de julio al 14 de agosto de 1998.

¹¹⁷ Es importante mencionar que el Proyecto no incluye la retorsión como contramedida o aplicación coactiva del Derecho Internacional Público ya que en estricto sentido no violentan ninguna obligación internacional. Al respecto ver: REMIRO Bretons, Antonio y otros. *Derecho Internacional*, Ed. McGraw-Hill, Col. Ciencias Jurídicas, Madrid 1997, pags.434 y 452

¹¹⁸ AGUIAR, Asdrúbal. *Derechos Humanos...*, op. cit., p. 137

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 139

¹²⁰ Los incisos a), b) y c) del artículo 43 del Proyecto establecen ciertas excepciones como lo son (i) la imposibilidad material; (ii) que la medida “no entrañe la violación de una norma imperante de derecho internacional general”; (iii) que la medida “no entrañe una carga totalmente desproporcionada en relación con la ventaja que se derivaría para el Estado lesionado de la obtención de la restitución en especie en vez de la indemnización”; (iv) “No comprometa gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado



2. La *Indemnización* que es la obligación de cubrir todo daño y perjuicio material, es decir el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.¹²¹
3. La *Satisfacción* que es la obligación de llevar a cabo ciertos actos tendientes a reparar el daño moral, los cuáles pueden consistir en: (i) ofrecimiento de disculpas; (ii) el pago de daños y perjuicios simbólicos o “correspondientes a la gravedad” de la vulneración de los derechos en cuestión; o bien (iii) la toma de medidas disciplinarias y/o penales en contra de los funcionarios públicos responsables del hecho ilícito.¹²²
4. Las *Seguridades y garantías de no repetición* que consisten, a manera de ejemplo la tipificación de ciertos comportamientos que prohiban y sancionen la realización de hechos ilícitos internacionales.¹²³

Para Asdrúbal Aguiar, exjuez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la responsabilidad derivada de la realización de crímenes internacionales “puede quedar comprometida, de manera alternativa o acumulada, en términos colectivos (v.gr. la responsabilidad del Estado) o individuales (v.gr. la responsabilidad de los criminales de guerra)...”,¹²⁴ no obstante, reconoce que “...en el estadio actual de evolución del Derecho internacional, el régimen sancionatorio continúa siendo colectivo y encuéntrase prácticamente reducido a los supuestos de ruptura de la paz y de la seguridad internacionales, según los cánones de la Carta de San Francisco.”¹²⁵

Los Estados que cometan un hecho ilícito, como por ejemplo violaciones a derechos fundamentales, se verán obligados a reparar los daños causados (en este ejemplo a las víctimas) *vis-a-vis* todos y cualquiera de los Estados parte de un tratado multilateral reconocido para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; o bien, cuando se trata de violaciones a normas internacionales de *jus cogens*, como lo pueden ser a manera de ejemplo la prohibición del apartheid o la práctica de la esclavitud, la obligación de reparar nacerá frente a cualquier Estado de la comunidad internacional.¹²⁶

Por lo tanto “las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos, cuyo cumplimiento corresponde en primer término a los Estados, y eventualmente, tanto a los individuos como a los denominados movimientos de liberación o grupos insurrectos en lo relativo a las violaciones del Derecho internacional humanitario o la comisión de crímenes contra la humanidad, continúan estando sujetas a las reglas generales de responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos.”¹²⁷

Aguiar Asdrúbal, al respecto señala que “El régimen de la responsabilidad por violación de los derechos humanos, a tenor del Derecho internacional particular, ofrece una portada más orgánica pero no abandona en su totalidad el sistema voluntarista de las relaciones *vis-a-vis* entre los Estados. Por ello, las consecuencias ordinarias de la responsabilidad dentro de tal contexto son de índole esencialmente reparatorio aun cuando adicione tímidamente algunas fórmulas retributivas y de control de la legalidad vulnerada.”¹²⁸

De conformidad con la Carta de la ONU y con su Estatuto, la Corte Internacional de Justicia es el órgano jurisdiccional de las Naciones Unidas que tiene por objeto la resolución pacífica de controversias. A la Corte pueden acudir los Estados partes de su Estatuto (o de la Carta que ipso facto son partes del Estatuto) y por razón del mismo, puede dictar sentencias que establezcan la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones al derecho internacional, sea a la costumbre o a los tratados propiamente dichos. Las responsabilidades que se pretende definir con la Corte, es la estatal, por lo que aquella se encuentra tanto material como formalmente imposibilitada para determinar la responsabilidad penal internacional de individuos por haber cometido alguno o algunos de los crímenes internacionales. En todo caso, la Corte Internacional de Justicia podría fincar responsabilidad internacional a algún Estado por no haber tomado medidas en aras de castigar a una persona que haya cometido un crimen internacional.¹²⁹

Consideramos oportuno recapitular lo hasta ahora mencionado:

1. La responsabilidad internacional nace a partir de hechos ilícitos.
2. Los hechos ilícitos pueden ser identificados como crímenes y delitos internacionales.
3. Los crímenes internacionales ofrecen la posibilidad a cualquier Estado parte de la comunidad internacional buscar la responsabilidad del que llevo a cabo el hecho ilícito ante la Corte Internacional de Justicia o a cualquier otro medio o forma de resolución pacífica de controversias a que se refiere el capítulo VI de la Carta de la ONU.
4. Los delitos internacionales son todos aquellos actos imputables a un Estado por incumplimiento de las obligaciones que tenga respecto de otro Estado siempre que las mismas no sean considerados como crímenes internacionales.
5. Los crímenes internacionales son aquellos ilícitos considerados graves para comunidad internacional en su conjunto y dentro de los cuáles encontramos, entre otros, aquellos que serán de la competencia de la Corte Penal Internacional, a saber el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.
6. Cualquier Estado parte de un tratado de derechos humanos puede tener la posibilidad de reclamar la responsabilidad del Estado que haya violado disposiciones del mismo ante la Corte Internacional de Justicia.
7. Los pronunciamientos de fondo (sentencias) de la Corte Internacional de Justicia pueden exclusivamente fincar responsabilidad al Estado más nunca establecer la responsabilidad penal individual de los actores del hecho ilícito internacional.

que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, siendo así que el Estado lesionado no resultaría afectado del mismo modo si no obtuviese la restitución en especie”.

¹²¹ En los términos del inciso 2 del artículo 44 del Proyecto: “todo daño económicamente valorable que haya sufrido el Estado lesionado y podrá incluir los intereses y, cuando proceda, las ganancias dejadas de obtener”.

¹²² Artículo 45 del Proyecto.

¹²³ Artículo 46 del Proyecto.

¹²⁴ AGUIAR, Asdrúbal. *Derechos Humanos...*, op. cit., p. 123

¹²⁵ *Ibid*

¹²⁶ Artículo 40 Significado de “Estado lesionado” del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados.

¹²⁷ AGUIAR, Asdrúbal. *Derechos Humanos...*, op. cit., p. 174

¹²⁸ AGUIAR, Asdrúbal. *Derechos Humanos...*, op. cit., p. 178

¹²⁹ Por ejemplo *Caso Massey*, tomado de BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 5th ed., New York, p. 450



El Estatuto de la Corte Penal y los tratados internacionales en materia de derechos humanos¹³⁰

Son diversos los fines que la comunidad internacional persigue con la creación y puesta en marcha de una Corte Penal Internacional. Uno de ellos consiste en el establecer una corte penal permanente que establezca reglas para poder llevar a juicio, y, eventualmente, castigar a los individuos que cometieron alguno o algunos de los crímenes internacionales más graves; y cuya ejecución impune incluso puede llegar a constituir “una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”.¹³¹ Asimismo, la creación y el funcionamiento permanente de una Corte Penal Internacional pretende poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes mencionados,¹³² así como brindarle a los Estados un mecanismo penal complementario al de su jurisdicción interna.¹³³ Esta complementariedad se podrá dar siempre y cuando los Estados se abstengan de cumplir con su obligación de tipificar los actos criminales a que se refieren el Estatuto, o bien por no perseguir y sancionar a los responsables de los mismos, o por estar imposibilitados para hacerlo.¹³⁴

Dichos fines se pueden observar tanto en el preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, como en su articulado. El artículo 1° del Estatuto establece lo anterior de la siguiente forma:

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional. La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.

1. La competencia *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional podrá investigar y juzgar, exclusivamente, los crímenes “más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.” Dichos crímenes de manera limitativa son los siguientes:

- a) El crimen de genocidio.
- b) Los crímenes de lesa humanidad
- c) Los crímenes de guerra; y
- d) El crimen de agresión.

Es importante aclarar que por razones de espacio y debido a que ya fue expuesto por uno de los ponentes anteriores, en este trabajo no abordaremos lo relativo a los crímenes de guerra; ni analizaremos lo que respecta al crimen de agresión, ya que en el Estatuto de Roma se establece que la definición del mismo deberá ser incluida a través de una resolución de una Conferencia de Revisión del Estatuto, una vez que la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional haya formulado una propuesta al respecto.¹³⁵

a) Genocidio.

El Estatuto incluye el tipo penal de genocidio en exactamente los mismos términos en los que se había hecho por el derecho internacional desde 1948, es decir, por genocidio se entienden aquellos actos perpetrados en contra de un grupo nacional, étnico, racial o religioso con la intención de destruirlo total o parcialmente, ya sea a través de (i) la matanza de miembros del grupo; (ii) la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros de grupo; (iii) el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; (iv) medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; y (v) el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.¹³⁶

En plano del derecho internacional de los derechos humanos, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio aparte de contener una definición de genocidio, establece como una de las obligaciones de los Estados partes el “establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpable de genocidio o cualquier otro de los actos” antes mencionados.¹³⁷ Dicha Convención estipula dos posibilidades para juzgar a las personas acusadas por el crimen de genocidio. En primer lugar que sea juzgado por un tribunal competente de la jurisdicción interna, y en segundo lugar “ante la corte penal internacional que sea competente respecto de aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.”

La Convención establece que cualquier controversia que se suscite entre los Estados partes de la Convención “relativas a la interpretación, aplicación o ejecución (de la misma)...incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio...serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia.” Al respecto, la Corte Internacional de Justicia, se pronunció en 1951, en ejercicio de su jurisdicción consultiva acerca de las reservas relativas a la

¹³⁰ Nos referiremos indistintamente a tratados, pactos o convenios celebrados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, así como de la Organización de los Estados Americanos Indistintamente

¹³¹ Párrafo Cuarto del Preámbulo del Estatuto de Roma

¹³² Párrafo Cinco del Preámbulo del Estatuto.

¹³³ Párrafo Diez del Preámbulo del Estatuto.

¹³⁴ Párrafo Seis del Preámbulo del Estatuto.

¹³⁵ Este procedimiento de definición e inclusión del crimen de agresión se desprende de la fracción 2 del Artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (aprobado el 17 de julio de 1998), así como en el inciso F fracción 7 del Anexo I (Resoluciones aprobadas por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional), del Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, del 17 de julio de 1998. Documento de Naciones Unidas: A/CONF.183/10. En adelante el nos referiremos al Estatuto de la Corte Penal Internacional como el “Estatuto”.

¹³⁶ Artículo 6 del Estatuto. Esta definición de genocidio coincide en todos sus términos con la de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. La Convención entra en vigor el 12 de enero de 1951, de conformidad con su artículo XIII.

¹³⁷ Artículo V de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.



Convención sobre el Genocidio,¹³⁸ mientras que en su jurisdicción contenciosa conoce por el momento del *Caso sobre la aplicación de la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio* entre Bosnia y Herzegovina en contra de Yugoslavia. Como es sabido, la Corte Internacional en caso de que fincara responsabilidad por violaciones a la Convención antes mencionada no podría establecer la responsabilidad individual de los perpetradores de los crímenes.¹³⁹ Como vimos, la Corte Internacional de Justicia y la comunidad internacional en su conjunto se encuentran, por el momento, limitadas para aplicar la justicia penal internacional.¹⁴⁰

La Corte Penal Internacional, respecto del crimen de genocidio vendría a ofrecer la posibilidad de que se juzguen a los acusados por dicho crimen en los casos en los que los Estados no lo hayan hecho o se hayan visto imposibilitados para ello, en otras palabras, la Corte complementará la jurisdicción penal interna de los Estados partes de la misma. Asimismo, la Corte Penal Internacional vendría a completar la función de la Corte Internacional de Justicia por lo que se refiere a la responsabilidad de los Estados por violaciones a dicha Convención, en particular en lo que se refiere a las reparaciones, sobre todo cuando sea en su modalidad de satisfacción y de seguridades y garantías de no repetición.¹⁴¹

b) Crímenes de lesa humanidad:

El Estatuto de Roma, define los crímenes de lesa humanidad como aquel o aquellos actos cometidos en contra de una población civil y con conocimiento del mismo por parte del acusado y que dichos actos sean considerados “como parte de un ataque generalizado o sistemático”¹⁴², que comprenda, ya sea: (i) asesinato,¹⁴³ (ii) exterminio,¹⁴³ (iii) esclavitud,¹⁴⁴ (iv) deportación o traslado forzoso de población,¹⁴⁵ (v) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, (vi) tortura,¹⁴⁶ (vii) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado¹⁴⁷, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, (viii) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional,¹⁴⁸ (ix) desaparición forzada de personas,¹⁴⁹ (x) el crimen de apartheid, u (xi) otros actos similares que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o salud mental o física.

Abordaremos los crímenes de lesa humanidad desarrollados por los tratados internacionales en materia de derechos humanos; no obstante, dejaremos fuera de nuestro estudio los referente a los crímenes sexuales y las cuestiones de género, ya que serán tratados en una exposición más adelante en este seminario.

Asesinato: El objeto de los tratados internacionales en materia de derechos humanos es la protección de la vida de personas, tanto desde el nivel biológico como social. Esto implica obligaciones a cargo del Estado tanto en el plano ‘horizontal’ como en el ‘vertical’,¹⁵⁰ es decir, no solo debe abstenerse como Estado a través de sus órganos de privarle ilegalmente de la vida a las personas bajo su jurisdicción sino también deberá de tomar todas aquellas medidas necesarias para que ello no suceda entre particulares, así mismo, deberá ofrecer todos los medios a su alcance que le permitan a las personas gozar de una vida digna. En este sentido, el Pacto

¹³⁸ *I.C.J. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Advisory Opinion. 28 May 1951, ICJ Summaries. Fuente: <http://www.lawschool.cornell.edu/library/cijwww/icjwww/idecisions/issummaries/ippcgsummary/510528.htm>*

¹³⁹ A pesar de que Corte se reconoció competente en esta caso para conocer del asunto, hubo un voto disidente en la sentencia sobre excepciones preliminares por el Juez ad hoc Krepa quien es de la opinión que “under the Genocide Convention, a State cannot be responsible for genocide. The meaning of Article IV of the Convention which stipulates criminal responsibility for genocide or other acts enumerated in Article III of the Convention excludes, inter alia, the exclusion of the criminal responsibility of States and rejects the application of the act of State doctrine in this matter.” *Caso concerniente a la Aplicación de la Convención para la prevención y castigo del Delito de Genocidio (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) (Preliminary Objections)*, Sentencia del 11 de julio de 1996. Fuente: <http://www.un.org/law/icjsum/9625.htm>

¹⁴⁰ Salvo los tribunales creados por el Consejo de Seguridad para juzgar las atrocidades cometidas en Yugoslavia a partir de 1991, y en Rwanda en el genocidio de 1994. Para un acercamiento al tema, Ver: STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*, Oxford University Press, New York 1996, págs. 1021-1109; AA.VV. *International Human Rights Law and Practice. Cases, Treaties and Materials*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston 1997, págs. 1242-1306

¹⁴¹ Artículo 45 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por hechos ilícitos.

¹⁴² “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos...contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política.” (Art. 7.2.a)

¹⁴³ “la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población.” (Art. 7.2.b)

¹⁴⁴ “ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.” (Art. 7.2.c)

¹⁴⁵ “desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional.” (Art. 7.2.d)

¹⁴⁶ “causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.” (Art. 7.2.e)

¹⁴⁷ “confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazado por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entendería que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo.” (Art. 7.2.f)

¹⁴⁸ “privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.” (Art. 7.2.g)

¹⁴⁹ “aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado.” Art. 7.2.i). Estatuto de Roma

¹⁵⁰ Sobre los efectos vertical y horizontal, Ver: FAUNDEZ Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*, Ed. IIDH, San José 1996, págs. 22-31 y 65-67



Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹⁵¹ (interdependiente del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), reconoce el derecho a la vida, en los siguientes términos:

“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”

Para definir los alcances de este derecho el Comité de Derechos Humanos creado a partir de dicho Pacto, en su Observación General número 6 señaló:

“El Comité considera que los Estados partes deben de tomar medidas no solo para prevenir y sancionar la privación de la vida por actos criminales, sino para prevenir asesinatos arbitrarios por sus propias fuerzas de seguridad. La privación de la vida por las autoridades del Estado es un asunto de suma gravedad, por lo que la legislación debe de controlar estrictamente y limitar las circunstancias bajo las cuales una persona puede ser privada de su vida por dichas autoridades.”¹⁵²

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos se pronunció en dicha observación general respecto de la desaparición forzada de personas recomendando a los Estados establecer medidas y procedimientos efectivos para investigar casos sobre desaparición forzada de personas en los casos en que se pueda ver envuelta la privación ilegal de la vida.¹⁵³ En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha elaborado jurisprudencia en su jurisdicción contenciosa por interpretación de lo establecido por el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁵⁴ En un caso reciente la Corte señaló lo siguiente:

“El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también del derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.”¹⁵⁵

La Corte Penal Internacional respecto del derecho a la vida vendría formalizar una obligación de los Estados de prevenir la violación del derecho a la vida a través de la tipificación de comportamientos que atenten o vulneren dicho derecho. En los medios de protección que ofrecen tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, como el del Sistema Interamericano, a lo más a lo que se puede aspirar es a una sentencia o decisión que imponga al estado la obligación de investigar y sancionar a los responsables del asesinato, mas nunca la responsabilidad individual del autor o autores del delito.

El crimen de apartheid, exterminio, deportación o traslado forzoso de población: El Estatuto de Roma señala que se entenderá por crimen de apartheid “los actos inhumanos, tales como asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelación ilegal, tortura, violación y delitos sexuales, persecución, desaparición forzada, cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.”¹⁵⁶

Por su parte, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, contempla varios de estos actos inhumanos como parte de las políticas y prácticas de apartheid y análogas de segregación y discriminación racial, cometidos con el fin de instituir y mantener la denominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente. La Convención enlista una serie de actos inhumanos que como vimos con anterioridad, el propio Estatuto incluye.¹⁵⁷

¹⁵¹ Aprobado por la Asamblea General y abierto a firma el 16 de diciembre de 1966. El Pacto entra en vigor el 23 de marzo de 1976 fecha en que se deposita el 35avo instrumento de ratificación o adhesión de los Estados.

¹⁵² Párrafo 3 de la Observación General 16 del Comité de Derechos Humanos. Traducción nuestra. Tomado de POCAR, Fausto. *The International Covenant on Civil and Political Rights*, en AA.VV. Manual on Human Rights Reporting (Under Six Major International Human Rights Instruments), United Nations, Geneva 1997, p. 190-4

¹⁵³ Párrafo 4 de la Observación General 16 del Comité de Derechos Humanos. (traducción nuestra), *op.cit.* También ver ORENTLICHER, Diane. *Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations of a prior regime*, en STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. *International Human Rights in Context...*, *Op. cit.*, pags. 1090-1092

¹⁵⁴ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Tomada de RODRÍGUEZ Pinzón, Diego; MARTÍN, Claudia; OJEA Quintana, Tomás. La dimensión internacional de los derechos humanos. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno, BID/American University, Washington, D.C. 1999.

¹⁵⁵ Corte I.D.H. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), Sentencia del 19 de noviembre de 1999, Interpretación de sentencia de fondo, Serie C, No. 63, párr. 144.

¹⁵⁶ Art. 7.2.h). Estatuto de Roma.

¹⁵⁷ Artículo II. Convención para la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 3068 (XXVIII) de 30 de noviembre de 1973, que entra en vigor el 18 de julio de 1976, de conformidad con el artículo XV. Dicho artículo incluye los siguientes: a) La denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad de la persona: (i) mediante el asesinato de miembros de uno o más grupos raciales; (ii) mediante atentados graves contra la integridad física o mental, la libertad o la dignidad de los miembros de uno o más grupos raciales, o su sometimiento a tortura o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; (iii) mediante la detención arbitraria y la presión ilegal de los miembros de uno o más grupos raciales; b) La imposición deliberada a uno o más grupos raciales de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; c) Cualesquiera medidas legislativas o de otro orden destinadas a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y libertades fundamentales, entre ellos el derecho al trabajo, el derecho a formar asociaciones sindicales



A través de la Convención Internacional para la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid los Estados se obligan a tomar medidas legislativas o de cualquier otra índole para "reprimir e impedir el aliento al crimen de apartheid y las políticas segregacionistas similares o sus manifestaciones y para castigar a las personas culpables de tal crimen". Asimismo, se obligan los Estados a tomar las "medidas legislativas, judiciales y administrativas para perseguir, enjuiciar y castigar" a los acusados o responsables de los actos antes mencionados, "independientemente de que tales personas residan en el territorio del Estado en que se han cometido los actos o sean nacionales de ese Estado o de algún otro Estado o sean personas apátridas.¹⁵⁸ Como en el caso de la Convención contra el Genocidio, la Convención contra el Apartheid señala que cualquier Estado parte de la misma podrá juzgar a las personas antes mencionadas. Asimismo, se establece la posibilidad de que los delitos sean juzgados por "cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción."¹⁵⁹

Por otro lado, los Estados partes de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial¹⁶⁰ se obligan a prohibir y hacer "cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones."¹⁶¹ Por discriminación racial, de conformidad con la Convención, se entiende "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública."¹⁶²

Los Estados partes de dicha Convención se obligan a "prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de "segregación racial y apartheid."¹⁶³ También, los Estados deberán tipificar "toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación."¹⁶⁴ Asimismo, los Estados "Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley."¹⁶⁵

En el caso de que los Estados hubieran tipificado como delitos dichas prácticas y las jurisdicciones penales nacionales no hubieran podido llevar a juicio a los responsables de los mismos, el Estatuto vendría a complementar esas jurisdicciones por dichos crímenes ya que como vimos al principio de este apartado, la Corte es competente para conocer de asesinato, exterminio, deportación o traslado forzoso, en contra de una población civil.

Esclavitud: La Convención sobre la Esclavitud así como el Estatuto de la Corte Penal definen a la esclavitud como "el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona o de alguno de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños."¹⁶⁶

Los estados partes de la Convención sobre la Esclavitud "se obligan a adoptar las medidas necesarias para que (la esclavitud, la trata de esclavos y el trabajo forzoso u obligatorio) sean castigad(o)s con penas severas."¹⁶⁷ Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la prohibición de la Esclavitud, la trata de esclavos, la servidumbre y el trabajo forzoso u obligatorio.¹⁶⁸

El Estatuto en este sentido constriñe demasiado, a nuestro parecer, la definición de esclavitud, siendo que tanto la Convención del 29 como la suplementaria del 57 establecen también formas análogas a la esclavitud.

Desaparición Forzada de Personas: El Estatuto de la Corte define la desaparición forzada de personas como el acto que resulte de la :

"aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar

reconocidas, el derecho a la educación, el derecho a salir de su país y a regresar al mismo, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de circulación y de residencia, el derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas; d) Cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y guetos separados para los miembros de uno o más grupos raciales, prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales o a miembros de los mismos; e) La explotación del trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial someténdolos a trabajo forzoso; f) La persecución de las organizaciones y personas que se oponen al apartheid privándolas de derechos y libertades fundamentales.

¹⁵⁸ Artículo IV. Convención para la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid.

¹⁵⁹ Artículo V. Convención para la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid.

¹⁶⁰ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entra en vigor el 4 de enero de 1969 de conformidad con el artículo 19.

¹⁶¹ Artículo 2.1.d). Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

¹⁶² Artículo 1.1. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

¹⁶³ Artículo 3. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

¹⁶⁴ Artículo 4.a). Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

¹⁶⁵ Artículo 4.b). Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

¹⁶⁶ Artículo 7.2.c). Estatuto de Roma.

¹⁶⁷ Artículo 6. Convención sobre la Esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926. Entrada en vigor el 9 de marzo de 1927, de conformidad con el artículo 12. Ésta Convención se modifica por la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, adoptada en Ginebra el 7 de septiembre de 1956. Entrada en vigor el 30 de abril de 1957 de conformidad con el artículo 13.

¹⁶⁸ Artículo 8. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado.”¹⁶⁹

En el marco de la ONU, la protección en contra de la desaparición forzada de personas la encontramos en una fase prematura, ya que solamente se ha aprobado la *Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de Personas*.¹⁷⁰

Por otro lado, es en el ámbito interamericano, en donde contamos con la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*,¹⁷¹ en vigor desde 1996,¹⁷² que define desaparición forzada como:

“la privación de la libertad de una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”¹⁷³

A través de dicha Convención, los Estados partes se obligan a “sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo.”¹⁷⁴ Asimismo, “Los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.”¹⁷⁵ La Convención también establece la imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada de personas y la posibilidad de que los Estados partes investiguen y sancionen a los acusados y responsables del delito de desaparición forzada (i) si cualquiera de los actos se realizó en el territorio bajo su jurisdicción, (ii) cuando el imputado sea nacional de ese Estado, y/o (iii) cuando la víctima sea nacional de ese Estado.¹⁷⁶ Finalmente, la Convención establece la jurisdicción regional para procesar a las personas que hayan sido acusadas de ese crimen en los Estados parte de aquella.¹⁷⁷

La Corte Penal Internacional, finalmente, vendría a complementar la ineficiencia de las jurisdicciones nacionales en la investigación y sanción del delito de desaparición forzada de personas.

Tortura: El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* contempla la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes.¹⁷⁸ No obstante y por la especificidad de la protección internacional de la persona humana, debemos referirnos con mayor detalle, a las dos convenciones que nos ofrecen, tanto la protección universal como la regional americana. En el sistema onusiano tenemos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes,¹⁷⁹ mientras que en el interamericano encontramos a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura,¹⁸⁰ que, a nuestro parecer, da mayores y mejores elementos de protección de la persona frente a casos de tortura.¹⁸¹ La Convención Interamericana frente a la de Naciones Unidas, ofrece una definición de tortura con menos restricciones. Como se puede observar en las definiciones que ambas ofrecen, la interamericana suprime la gravedad de los sufrimientos y añade la posibilidad de que se considere tortura los sufrimientos infligidos a las personas, sean físicos o mentales “por cualquier otro fin”, no exclusivamente relacionado con investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo, como medida preventiva o como pena. Asimismo, la interamericana establece la posibilidad de que se considere tortura el uso de métodos que pretendan anular la personalidad de la persona, lo cual da amplio margen de interpretación para efectos de definir la tortura psicológica.

¹⁶⁹ Art. 7.2.i). Estatuto de Roma

¹⁷⁰ Aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1992 en su resolución 47/133. El Tercer párrafo del Preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, define la desaparición forzada como: “que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.”

¹⁷¹ Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994. Entró en vigor el 29 de marzo de 1996 de conformidad con el artículo XX.

¹⁷² México no es parte de la misma.

¹⁷³ Artículo II. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

¹⁷⁴ Artículo I.b). Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

¹⁷⁵ Artículo III. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

¹⁷⁶ Artículo IV. Incisos a), b) y c). . Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

¹⁷⁷ Artículo IV. . Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

¹⁷⁸ Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁷⁹ Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975. Por su parte, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes la define como: “...todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su conocimiento o aquiescencia.”

¹⁸⁰ Suscrita en Cartagena de Indias, Colombia el 9 de diciembre de 1985. Entró en vigor el 28 de febrero de 1987, de conformidad con su artículo 22.

¹⁸¹ En la Convención interamericana la tortura se define tortura como: “todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.” Artículo 2. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.



En ambas convenciones los Estados se obligan a que todos los actos de tortura sean considerados como delitos en su legislación penal interna y a establecer sanciones severas en caso de que se determine la responsabilidad de los actores.¹⁸²

Las dos Convenciones contra la tortura establecen la obligación de establecer jurisdicción en los casos en que: a) la tortura haya sido cometida en el ámbito de su jurisdicción, b) cuando el presunto delincuente tenga la nacionalidad del Estado parte, c) cuando la víctima sea nacional de ese Estado, y d) cuando el presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no proceda la extradición.¹⁸³

Por desgracia, el Estatuto de Roma se vió dominado por la influencia de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas, ya que mantiene la 'gravedad' como elemento característico del sufrimiento. No obstante, el Estatuto 'imprescriptibiliza' el delito de tortura y como en los otros casos la Corte sería competente de conocer de dicho crimen.

2. La competencia *ratione loci* y *ratione personae* de la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional podrá conocer de todos aquellos crímenes cometidos en el territorio de un Estado parte del Estatuto de Roma (incluidos buques y aeronaves con matrícula del Estado). Lo anterior, no elimina la posibilidad de que otros Estados partes de tratados internacionales que establecen la posibilidad de juzgar a personas acusadas de haber cometido algún crimen internacional (previamente establecido en su legislación penal interna) puedan seguir haciéndolo, como lo vimos en la Convenciones contra la Tortura tanto de Naciones Unidas como la Interamericana, al igual que la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas. En otras palabras, el Estatuto no limita la jurisdicción universal reflejada en algunos de los pactos internacionales en materia de derechos humanos. Al respecto el Estatuto señala que:

"Cuando ... el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación e inicie esa investigación ... lo notificará a todos los Estados Partes (*del Estatuto*) y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate."¹⁸⁴

Una de las aportaciones del Estatuto es el hecho que reafirma la imprescriptibilidad de ciertos crímenes internacionales que estaban contemplados en pactos de derechos humanos, como lo son el genocidio y la desaparición forzada de personas, y además en otros casos, establece la imprescriptibilidad de algunos de los crímenes de lesa humanidad que no la contemplaban, como lo es por ejemplo la tortura, el apartheid y la esclavitud.

A diferencia de la práctica de los órganos convenciones y jurisdiccionales de protección de los derechos humanos, el Estatuto ofrece mayores y mejores oportunidades para comprobar los hechos y por tanto realizar investigaciones aún sin el consentimiento de los Estados.¹⁸⁵ En este sentido, el Fiscal podrá realizar investigaciones en el territorio de un Estado, con autorización de la Corte (Sala de Cuestiones Preliminares),¹⁸⁶ "sin haber obtenido la cooperación de éste ... (cuando) dicho Estado manifiestamente no está en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente para cumplir una solicitud de cooperación..."¹⁸⁷

También, la Corte puede conocer de un asunto aun en contra de la voluntad del Estado, cuando (i) el Estado "no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo",¹⁸⁸ (ii) debido a que el Estado "no pueda realmente" incoar acción penal en contra del acusado,¹⁸⁹ (iii) a causa de que el juicio nacional tenga por objeto sustraer a la persona de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte;¹⁹⁰ (iv) porque "haya habido una demora injustificada en el juicio ... con la intención de (no) hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia";¹⁹¹ (v) porque "el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y bien (vi) debido a que el juicio haya sido o esté siendo sustanciado ... con la intención de (evitar) hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia".¹⁹²

A pesar de que el Estatuto representa un avance en lo que se refiere a la obligación por parte de los Estados de tipificar conductas como delitos, perseguirlas y sancionarlas; en algunos aspectos consideramos que retrocede. En particular, creemos que la tipificación de tortura, desaparición forzada de personas y la no inclusión de prácticas análogas a la esclavitud representa un retroceso particular respecto de las definiciones que las convenciones respectivas señalan.

Por otro lado, y para garantizar un proceso penal a los inculpados, acorde con el derecho internacional de los derechos humanos, el artículo 21 del Estatuto establece que el derecho aplicable en un caso susstanciado por la Corte, en primer lugar será el Estatuto, los

¹⁸² Artículo 12 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

¹⁸³ Artículos 12 y 14 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y 4 a 9 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

¹⁸⁴ Texto en cursivas nuestro.

¹⁸⁵ La Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos se ven obligadas a investigar con la cooperación de los Estados y en caso de no contar con ella, la única salida que les ofrece el sistema es el uso de la presunción como elemento fuerte de prueba en contra del Estado, lo cual, no sería recomendable ni es posible hacer en la competencia de la Corte Penal Internacional por la naturaleza penal del procedimiento.

¹⁸⁶ Artículo 54 fracción 2. Estatuto de Roma.

¹⁸⁷ Artículo 57 fracción 2 inciso d). Estatuto de Roma.

¹⁸⁸ Inciso a) Párrafo 1 Artículo 17. Estatuto de Roma.

¹⁸⁹ Inciso b) Párrafo 1 Artículo 17. Estatuto de Roma.

¹⁹⁰ Inciso a) Párrafo 2 Artículo 17. Estatuto de Roma.

¹⁹¹ Inciso b) Párrafo 2 Artículo 17. Estatuto de Roma.

¹⁹² Inciso c) Párrafo 2 Artículo 17. Estatuto de Roma.



Elementos del Crimen y sus Reglas de Procedimiento y Prueba y en segundo término aplicará los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables. En el Estatuto se reafirma lo anterior al señalar que "La definición de crimen será interpretada estrictamente y no será extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada a favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento condena."¹⁹³ Esto además de ofrecerle garantías judiciales y penales a los acusados y procesados por la misma naturaleza del procedimiento, podría interferir con la posibilidad de armar un mecanismo global y complementario en la protección de los derechos humanos, ya que podría darse el caso de que se emitan sentencias contrarias a la práctica recurrente de los tribunales y los órganos de control convencionales en materia de derechos humanos, que cada vez más, buscan ampliar el espectro de protección la persona humana y con ello fomentar el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos.

La Justicia Penal como Derecho Humano

Es oportuno reconocer que en este trabajo no abundaremos en la discusión sobre los fines de la pena, ni sobre la idoneidad de las comisiones de reconciliación y de la verdad para 'curar' las heridas producidas por regímenes autoritarios, ni sobre la necesidad de la amnistía para restablecer el Estado de Derecho. Solamente queremos mencionar que, consideramos que la justicia penal, vista desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no prohíbe ni el perdón, ni la amnistía, ni el indulto, ni cualquier otra forma empleada con el objeto de reestablecer el tejido social. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce el derecho a la verdad y en ocasiones, debemos de reconocerlo, los procedimientos penales representan un papel importante para conocer lo que sucedió. La reconciliación, en efecto, es además de deseable, indispensable para someter a la sociedad a las reglas del juego democrático, pero ello, no podría dejar de lado el derecho de las víctimas y de la sociedad a conocer la verdad, ni tampoco el derecho de aquellas de recibir una justa indemnización y una reparación adecuada por el daño causado. La imputación de responsabilidades es necesaria para reconocer que lo hecho es reprochable por los afectados, por el derecho y por la comunidad internacional en su conjunto. Una vez asumida la culpa viene el ofrecimiento del perdón. Coincidimos plenamente con Juan Méndez quien señala que "la reconciliación sólo puede venir después del arrepentimiento. Exigir que las víctimas perdonen sin ofrecer a cambio un gesto de constrictión o sin reconocer que se ha obrado incorrectamente, es como añadir mayor vileza a los crímenes del pasado."¹⁹⁴

Los Estados partes de convenciones o tratados de derechos humanos se obligan a establecer las medidas legislativas, administrativas o judiciales, adecuadas y eficaces, para proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en aquellos. Asimismo, en algunos pactos se establece la obligación concreta de tipificar como delitos ciertos comportamientos que violen derechos humanos, incluida la obligación de investigar y sancionar a los presuntos responsables de dichas violaciones. Al respecto, Alejandro González Poblete señala que "la protección jurisdiccional de los derechos humanos se hace efectiva a través de recursos o acciones específicas, destinadas a la prevención de su violación y, cuando ésta se ha producido, a su cese e inmediata restitución al afectado del derecho que le ha sido privado, desconocido o restringido."¹⁹⁵ Continúa el autor señalando que "Estos recursos o acciones implementan en las legislaciones internas de los Estados las prescripciones del derecho internacional de los derechos humanos. Instrumentalizan en el derecho interno el... 'recurso efectivo' de los artículos 3° y 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 'recurso sencillo y rápido ... o efectivo' que prescribe el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos."¹⁹⁶

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar las disposiciones relativas a la obligación de establecer un recurso eficaz en concordancia con el deber de garantizar y proteger los derechos humanos bajo la jurisdicción de los Estados parte de la Convención (y que le hubieren reconocido la competencia contenciosa), dispuso que éstos "deben prevenir, investigar y castigar cualesquiera violaciones de los derechos reconocidos en la Convención y además, si es posible, tratar de reparar el derecho violado y ofrecer compensación según se estime apropiado... En el mismo espíritu, la Corte estableció que el Estado tiene una obligación legal de tomar los pasos razonables necesarios para prevención de violaciones de los derechos humanos y para usar los medios a su disposición para realizar una seria investigación de violaciones que se cometan en su jurisdicción para identificar a los responsables, imponer el castigo apropiado y garantizar compensación a la víctima."¹⁹⁷

El agotamiento de los recursos internos como precondition para acceder a los mecanismos internacionales de protección de la persona humana supone que los medios de protección que el derecho interno ofrece deban ser adecuados y efectivos. De no ser así, no se debe de cumplir dicho agotamiento de recursos.¹⁹⁸ Por recursos adecuados, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, entiende que existan y que ofrezcan posibilidades para alcanzar los objetivos para los cuales fueron concebidos; mientras que la eficacia de los mismos quiere decir que dichos mecanismos realmente funcionen en la práctica. En este sentido, la sola existencia de legislación que ofrezca mecanismos de protección y garantía no es suficiente para cumplir con las obligaciones internacionales del Estado. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

"La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una

¹⁹³ Artículo 22 fracción 2. Estatuto de Roma.

¹⁹⁴ MÉNDEZ, Juan Ernesto. *Responsabilización por los abusos del pasado*, en AA.VV. *Presente y Futuro de los Derechos Humanos (Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez)*, Editora Lorena González Volio, Ed. IIDH, San José 1998, p. 94

¹⁹⁵ GONZÁLEZ Poblete, Alejandro. *La superación de la impunidad como requisito del Estado de Derecho*, en AA.VV. *Presente y Futuro de los Derechos Humanos (Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez)*, Editora Lorena González Volio, Ed. IIDH, San José 1998, p.

57

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 57-8

¹⁹⁷ BOVEN, Theo Van. *Las indemnizaciones: un requisito de la justicia*, mimeo, 1999.

¹⁹⁸ Las excepciones al agotamiento de los recursos internos los encontramos en el artículo 46 inciso 2 de la Convención, que son cuando: "a. no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados. b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos." Asimismo, podemos encontrar excepciones adicionales que se han desarrollado por jurisprudencia consultiva de la Corte I.D.H. en la opinión consultiva sobre *Excepciones al Agotamiento de Recursos Internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11.



conducta gubernamental que asegura la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos¹⁹⁹

Es por ello que, la obligación estatal de garantizar los derechos humanos, derivados de convenciones internacionales, está dirigida a todos los órganos del Estado, es decir al poder ejecutivo, judicial y legislativo. Esta obligación que abarca a todo el Estado, para la Corte:

“implica el deber...de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”²⁰⁰

En este sentido, un Estado viola sus obligaciones internacionales convencionales cuando no dicta las normas que debe, así como también porque dichas normas no sean adecuadas ni efectivas para proteger y garantizar los derechos humanos consagrados en los mismos pactos y convenios internacionales.²⁰¹ Es por lo anterior que la justicia penal es un derecho humano derivado de la obligación del Estado de garantizarlos y protegerlos. Como veremos a continuación, la justicia penal es también un derecho humano que se refleja en el deber de reparación derivado de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La justicia penal como reparación

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos busca fincar la responsabilidad internacional del Estado como sujeto de derecho internacional por violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más nunca busca imputar la responsabilidad de los individuos.²⁰² En este sentido, la Corte ha reconocido que:

“En lo que concierne a los derechos humanos protegidos por la Convención, la competencia de los órganos establecidos por ella se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado y no a la de los individuos. Toda violación de los derechos humanos por agentes o funcionarios de un Estado es, como ya lo dijo la Corte, responsabilidad de éste.”²⁰³

Sin pronunciarse en ningún caso concreto sobre la responsabilidad individual de un agente del Estado o persona que bajo la tolerancia o aquiescencia de aquel haya violado algún derecho humano, la Corte Interamericana, ha impuesto a los Estados como medida reparadora el identificar a los responsables e iniciar o continuar una investigación seria e imparcial, y, en su caso, imponer una sanción a los responsables de las violaciones a los derechos humanos reconocidos en la Convención. Lo anterior, la Corte lo ha justificado como parte de la obligación general de los Estados de prevenir futuras violaciones de derechos humanos. En este sentido la Corte ha señalado que:

¹⁹⁹ Corte I.D.H. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 167. La fuente de la cual se tomó la jurisprudencia de la Corte I.D.H. es el Repertorio elaborado por el Centro de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la American University, sitio <http://www.wcl.american.edu/pub/humright/Repertorio>. En adelante no se citará la fuente.

²⁰⁰ Corte I.D.H. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C. No. 4, párr. 166, Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 175, Excepciones al Agotamiento de Recursos Internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11, párr. 23

²⁰¹ En este sentido la Corte I.D.H. se ha pronunciado de la siguiente manera: “Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2.” Corte I.D.H. Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, Serie A No. 13, párr. 26

²⁰² La Corte señaló la anterior afirmación de la siguiente manera: “Las infracciones a la Convención no pueden ser juzgadas aplicando reglas que tengan en cuenta elementos de naturaleza psicológica, orientados a calificar la culpabilidad individual de sus autores. A los efectos del análisis, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención.” Corte I.D.H. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 173; Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 183; Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, Serie C No. 16, párr. 62

²⁰³ Corte I.D.H. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 170; Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 179. En múltiples ocasiones la Corte se ha pronunciado en este sentido, a manera de ejemplo: “Sobre la alegación del Estado antes señalada, la Corte considera pertinente aclarar que el presente proceso no se refiere a la inocencia o culpabilidad del señor Suárez Rosero de los delitos que le ha imputado la justicia ecuatoriana. El deber de adoptar una decisión respecto de estos asuntos recae exclusivamente en los tribunales internos del Ecuador, pues esta Corte no es un tribunal penal ante el cual se pueda discutir la responsabilidad de un individuo por la comisión de delitos. Por tanto, la Corte considera que la inocencia o culpabilidad del señor Suarez Rosero es materia ajena al fondo del presente caso.” Corte I.D.H. Caso Suárez Rosero, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 37



“El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.”²⁰⁴

El deber de prevención se refiere tanto a medidas jurídicas, como políticas, administrativas y culturales que transformen las violaciones a derechos fundamentales en hechos ilícitos, lo cual supone consecuentemente la responsabilidad penal y la indemnización, expresadas ambas en la reparación del daño a través de la satisfacción, la garantía de su no repetición y por el pago de daños y perjuicios.²⁰⁵

Como parte también del deber de prevención, los Estados están obligados a investigar que fue lo que sucedió en casos de violaciones a derechos humanos, sin importar por quién fueron cometidos, ya sea que directamente hubieran sido realizados por funcionarios o agentes del mismo o bien por personas bajo su autorización o aquiescencia. Dicha investigación, independientemente que se hayan iniciado para fincar responsabilidad a los actores o para garantizar a las víctimas su derecho a conocer la ‘verdad’ de lo que ocurrió, deben ser llevadas con seriedad.²⁰⁶ La Corte, al respecto se pronunció de la siguiente manera:

“El Estado está...obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.”²⁰⁷

Al respecto García Ramírez señala que este deber de justicia penal “atañe tanto a la prevención de nuevas conductas ilícitas –y por ello las reparaciones pueden asumir ‘también el carácter de medidas tendentes a evitar la repetición de los hechos lesivos’ (Casos *Garrido y Baigorria*, párr. 41 y *Castillo Páez*, párr. 48)- como a la adopción de medidas para restablecer el imperio de los derechos humanos conforme a la Convención.”²⁰⁸

La protección internacional de la persona humana no pretende fincar la responsabilidad individual de las personas que violaron los derechos consagrados en la Convención, aún cuando representen crímenes internacionales. Lo anterior se debe a que, tanto formal, como materialmente es imposible que los mecanismos de protección de los derechos humanos existentes, sean cuasi-jurisdiccionales o jurisdiccionales, puedan cumplir con el derecho humano a ver procesado y juzgado al responsable por dichos crímenes.

La responsabilidad internacional de los Estados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en particular en lo que se refiere a la responsabilidad penal ha sido reiterada, por ejemplo, en sus sentencias sobre reparaciones ha reconocido el deber de los Estados de practicar la justicia penal, a través de la investigación, persecución y sanción de las personas que hayan cometido alguna violación a los derechos humanos.²⁰⁹ Asimismo, en la sentencia de reparaciones del caso *Caballero Delgado y Santana* la Corte reitera que dispuso en la sentencia previa sobre el fondo, obligando al Estado colombiano a “continuar con los procedimientos judiciales por la desaparición y presunta muerte de las personas mencionadas y su sanción conforme a su derecho interno” y a “pagar una justa indemnización a los familiares de las víctimas y a resarcirles los gastos en que hayan incurrido en sus gestiones ante las autoridades colombianas con ocasión de este proceso.”²¹⁰ También y como ejemplo último, en el *Caso El Amparo*,

²⁰⁴ Corte I.D.H. *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 174; *Caso Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 184

²⁰⁵ “El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte.” Corte I.D.H. *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 175; *Caso Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 185

²⁰⁶ La Corte ha señalado que: “En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.” Corte I.D.H. *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 177; *Caso Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 188

²⁰⁷ Corte I.D.H. *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 176; *Caso Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 187

²⁰⁸ GARCÍA Ramírez, Sergio. *Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, mimeo, trabajo presentado al Seminario *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, San José, Costa Rica, Noviembre de 1999, p. 31

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 5

²¹⁰ Corte I.D.H. *Caso Caballero Delgado y Santana – Reparaciones* (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C, No. 31, párr. 14



la Corte decidió “que el Estado de Venezuela está obligado a continuar las investigaciones de los hechos a que refiere este caso y sancionar a quienes resulten responsables.”²¹¹

Por lo anterior, los Estados partes de tratados y convenciones internacionales de derechos humanos tienen las siguientes obligaciones: (i) la obligación de tipificar como delitos ciertos comportamientos por disposiciones particulares de convenciones o pactos internacionales, por ejemplo derivadas de las Convenciones Interamericanas para Prevenir y Sancionar la Tortura y sobre Desaparición Forzada de Personas; (ii) la obligación de tomar medidas para proteger y garantizar derechos humanos, en particular a través de medidas jurisdiccionales y administrativas que busquen prevenir violaciones de derechos humanos, por medio de la investigación y sanción de los responsables de las mismas; (iii) la obligación de reparar los daños por violaciones a derechos humanos en particular a través de la satisfacción, que puede ser a su vez a través de la sanción de los responsables del crimen o bien por medio de la seguridad de no repetición.²¹²

La sanción como medida reparatoria, desde el derecho internacional, buscaría no solo satisfacer las necesidades de retribución o disuasión de la pena sino más bien hacer patente la “necesidad de corregir el daño infligido... (y por tanto darle importancia a la víctima de tal manera que la sociedad en general le demuestre) que su situación no pasa desapercibida.”²¹³ En resumen, “las víctimas tienen derecho a un proceso que les restaure completamente el goce de sus derechos y la dignidad y valor que la sociedad les debe a cada uno de sus miembros.”²¹⁴

La Corte Penal Internacional no menoscabaría esta posibilidad de determinar la responsabilidad internacional de los Estados, ni tampoco el derecho de las víctimas de recibir una justa reparación del daño causado. El Estatuto de la Corte señala en su artículo 25 fracción 4: “Nada de lo dispuesto en el presente estatuto respecto de la responsabilidad internacional penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.” Es por ello que afirmamos que la Corte Penal Internacional complementa y completa la jurisdicción internacional americana en materia de protección de los derechos humanos.

Finalmente, es importante que tengamos presente que, el establecimiento y puesta en marcha de una Corte Penal Internacional, además ayudaría a “separar la responsabilidad colectiva de la responsabilidad individual, y (así) remover el estigma que los crímenes históricos hacen recaer sobre miembros inocentes de una comunidad, que son colectivamente culpados por las atrocidades cometidas contras otras comunidades.”²¹⁵

Consideraciones Finales

De conformidad con lo planteado al inicio de este trabajo, esperamos que se haya definido y explicado la responsabilidad del estado por hechos ilícitos y los medios existentes de reparación. Asimismo, esperamos haber demostrado la imposibilidad para que estos medios de reparación ofrezcan la posibilidad de incluir la responsabilidad penal de los individuos culpables de la comisión de crímenes internacionales.

Contamos con que hayan sido indicadas las aportaciones y retrocesos del Estatuto de la Corte Penal Internacional a la protección internacional convencional de la persona humana; y se haya mostrado que la protección jurisdiccional americana no ha podido todavía:

- (i) exigir el cumplimiento debido de la obligación internacional de los Estados de tipificar como delitos ciertos comportamientos en cumplimiento de una norma particular, p.e. desaparición forzada de personas;
- (ii) tipificar como delitos actos contrarios a los derechos humanos como cumplimiento del deber general de tomar medidas legislativas, administrativas y jurisdiccionales, adecuadas y eficaces con el objeto de proteger y garantizar derechos humanos, incluido el proceso penal como medio para tales fines;
- (iii) establecer como medio de reparación eficaz la investigación y sanción penal a los responsables de violaciones a derechos humanos;

Finalmente esperamos que con este análisis se hayan brindado algunas razones para considerar necesaria una Corte Penal Internacional que conozca de los crímenes más graves, que afectan a la comunidad internacional en su conjunto y para que la justicia garantice a la humanidad la seguridad de su no repetición, o por lo menos su no repetición impune.

Es imperante firmar y ratificar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, sobre todo para que aquellos que tengan vocación de cometer alguno de los crímenes sobre los que tendrá competencia, en aras de proteger la legalidad o la soberanía o el Estado de Derecho o bien para luchar contra el narcotráfico, sepan que la CPI, siempre tendrá las puertas abiertas para investigarlos, procesarlos y con el debido respeto de sus derechos humanos de debido proceso, sentenciarlos. La discusión sigue abierta sobre las medidas alternativas a la pena de prisión y muchos asuntos inherentes a la justicia penal. Mientras tanto es urgente una Corte Penal Internacional.

²¹¹ Corte I.D.H. *Caso El Amparo – Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C, No. 28, párrafos 62 y 64.4, respectivamente

²¹² El juez Antonio Cançado Trindade considera que la tipificación de conductas es una medida no pecuniaria de reparación y a su vez como medio para garantizar derechos. Ver: Corte I.D.H., *Voto Disidente del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C No. 31, , párr. 16

²¹³ MÉNDEZ, Juan Ernesto. *Responsabilización por los abusos...*, op. cit., p. 97. Texto en paréntesis nuestro.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibidem*, p. 98. Aquí la discusión versaría sobre la importancia de la justicia penal internacional con relación a la responsabilidad colectiva que amerite una reparación del daño, que en términos genéricos, es un asunto que nos concierne a todos ya que los pagos materiales correspondientes se financian de nuestros impuestos, y la realización de los actos, por lo general, son contrarios a la voluntad de los ciudadanos que los pagan.



LECTURA DE APOYO 17

La Compatibilidad del Estatuto de Roma con Ciertas Disposiciones Constitucionales Alrededor del Mundo (Brigitte Suhr/Human Rights Watch)

Este discurso se enfoca en la compatibilidad del Estatuto de Roma con ciertas disposiciones constitucionales que se presentan en varios países del mundo. Mientras las constituciones y los instrumentos internos de cada país varían, intentaré presentar con este documento cuales son las dudas más comunes y más complejas que ha provocado un considerable debate en los últimos meses alrededor del mundo.

Primeramente expondré sobre la compatibilidad entre la obligación de entregar individuos a la Corte Penal Internacional (CPI) por medio de sus autoridades y una prohibición constitucional de extraditar a un ciudadano nacional. Tal compatibilidad está siendo discutida en estos momentos por ejemplo en Brasil, Venezuela, Costa Rica y países de Europa del Este, y fue discutida en Australia y Alemania. Un segundo asunto tratará de como encuadrar inmunidades constitucionales con el deber bajo el Estatuto de Roma de detener y entregar individuos son inmunidad alguna. Por último, me dirigiré a Ustedes sobre la compatibilidad ente la prohibición de la pena perpetua y las disposiciones del Estatuto en referencia a las penas: asunto que se encuentra en debate en varios países de América Latina, Portugal y España.

En varios países el Estatuto de Roma se encuentra ante el parlamento u otra instancia, pendiente de una resolución. Por lo tanto, por lo tanto, los próximos meses será un espacio para que los que apoyen la instauración de la Corte Penal Internacional ayuden a los gobiernos, parlamentarios y otros interesados a encontrar una solución compatible con una pronta ratificación. Iniciativas de coordinaciones regionales también podrán ser muy importantes, pero también, los Estados que ya ha estudiado la compatibilidad del Estatuto con sus Constituciones Nacionales, podrían compartir esta experiencia con otros Estados que están buscando una solución más constructiva para su país. Se nota particularmente que el Tribunal Constitucional de Portugal hace poco tiempo emitió opinión, cual entendemos fue positiva, pero sería importante estudiarlo al fondo para examinar los criterios.

En particular, los Estados que han llegado a la conclusión de que las disposiciones constitucionales con compatibles con el Estatuto de Roma y que por lo tanto innecesaria cualquier modificación, podría dejar que otros Estados se beneficien de los criterios que fueron utilizados para llegar a tal determinación. Para los Estados que han decidido reformar sus Constituciones Nacionales, podría ser importante compartir las razones que condujeron a la decisión de que la reforma fue necesaria para compatibilizarlo con el Estatuto. Pero, también es posible que prefirieron reformar la Constitución con el fin de clarificar la capacidad del Estatuto para cooperar con la implementación de la Corte Penal Internacional. Tal decisión no debería ser mal interpretada en el sentido que una reforma necesaria y que los Estados que no decidan hacer el mismo cambio tendrán conflictos constitucionales. Es importante darse cuenta de que las primeras decisiones que se tomen y la forma en que estas decisiones son percibidas por otros Estados, podrían tener un efecto importante en el proceso de ratificación en todo el mundo: a favor ó en contra.

El enfoque de este discurso será la exploración de algunos argumentos en cuanto a como se puede interpretar las disposiciones constitucionales en una manera compatible con el Estatuto de Roma, aunque se toma nota de que en algunos casos no será necesario o deseable contar con la alternativa de interpretación. En la ratificación del Estatuto de Roma podría darse la oportunidad de mejorar disposiciones constitucionales ya anticuadas. Es más, la reforma podría ser preferible para evitar posibles obstáculos en orden de cumplir con las obligaciones del Estado para cooperar con la Corte. Pero en ciertos países, los requisitos en el procedimiento y/o las realidades políticas son tales que una reforma constitucional causaría demoras excesivas y sería u obstáculo serio en el proceso de ratificación. Si se lograra evitar la necesidad de reformar a través de interpretaciones de las disposiciones constitucionales en una manera de que sean compatibles con el Estatuto de Roma, sería un gran paso hacia la ratificación y por lo tanto merece ser estudiado por los que abogan en favor de la implementación de la Corte Panal Internacional.

Las siguientes son algunas ideas y argumentos preliminares que circulan acerca de como las disposiciones constitucionales, que generalmente fueron escritas antes de que la Corte Penal Internacional fue contemplada, puedan ser leídos en armonía con el Estatuto de Roma. Mientras nuestra investigación y discusión en esta área está en una etapa preliminar, se espera que las ideas que han surgido hasta la fecha puedan provocar debate constructivo hacia la resolución de estos asuntos.

1. Extradición

En primer lugar, muchas constituciones en el mundo prohíben la extradición de un nacional a una jurisdicción extranjera y se pregunta si tal prohibición será consiente con las obligaciones de los Estados Partes del Estatuto de Roma a entregar sospechosos a la CPI.

EXTRADICIÓN V. ENTREGA

La manera más común y tal vez más conveniente de considerar esta provisión, consistente con el Estatuto, trata de un entendimiento



de la naturaleza, cualitativamente distinta entre “entrega” y “extradición”. El artículo 102 del Estatuto distingue entre entrega, que es la “entrega de una persona por un Estado a otro Estado....” Mientras algunos han cuestionado el significado de la “terminología”, la distinción refleja el principio básico e importante que una transferencia a la CPI, un cuerpo internacional establecido bajo el derecho internacional, con la colaboración y consentimiento del Estado Parte.

La distinción entre extradición y entrega o transferencia ha sido bien establecida a través de la práctica de los tribunales ad hoc. El término “extradición” no aparece en las Resoluciones del Consejo de Seguridad que establecen los tribunales ni en los estatutos o reglas de los tribunales. Más bien, el lenguaje usado es de “transferir” o “entregar”, y en los informes de los tribunales se ha apelado a los Estados que no aplicasen a peticiones de entrega, la legislación nacional o las convenciones bilaterales que rigen la extradición.

UNA CORTE EXTRANJERA?

Algunos observadores han llegado a sugerir que la CPI pueda considerarse una extensión de la jurisdicción doméstica. Si es o no así, muchos creen que la CPI no es, de hecho, una corte extranjera o jurisdicción extranjera tal como lo anticiparían varias prohibiciones constitucionales. Cuando las constituciones prohibieron la extradición a jurisdicciones extranjeras, claramente contemplaron jurisdicción nacional y no jurisdicción internacional. Una corte internacional que los Estados mismos establecen, en concordancia con el derecho internacional y en donde participan plenamente en financiarla, en nombrar y separar del cargo a los magistrados, entre otras funciones, no es comparable a ninguna corte nacional extranjera.

LA NATURALEZA DEL LOS CRÍMENES Y DERECHO INTERNACIONAL

El tercer grupo de asuntos que debe ser explotado para evaluar si existe algún conflicto constitucional potencial se basa en la naturaleza de los crímenes dentro de la jurisdicción de la CPI. Estos crímenes que el preámbulo refiere como “los crímenes de más seria preocupación por la comunidad internacional”, respecto de los cuales los Estados tienen la obligación de investigar y procesar. Instrumentos internacionales específicos hacen explícita esta obligación (por ejemplo, la Convención Contra la Tortura, la Convención contra el Genocidio y los Convenios de Ginebra). Esta obligación está reflejada en el preámbulo del propio Estatuto que dice que “es la obligación de cada Estado ejercer su jurisdicción penal sobre los responsables por crímenes internacionales”.

Las disposiciones constitucionales deberían ser interpretadas consecuentemente con las obligaciones de derecho internacional. Donde exista un conflicto claro entre el derecho constitucional e internacional, la ley nacional puede determinar la jerarquía entre los dos. Pero, lo que suele ocurrir es que las disposiciones constitucionales fueron escritas antes de que se contemplara la CPI y en lugar de contradecir los requerimientos del Estatuto simplemente no lo prevén. En estos casos, hay un argumento fuerte en favor de interpretar la disposición constitucional para que no haya conflicto con el Derecho Internacional.

IMPUNIDAD Y COMPLEMENTARIEDAD

También se ha hecho referencia al hecho de que el objetivo de la prohibición de la extradición de nacionales no es para garantizar la impunidad para estos crímenes tan serios. Al contrario, es interesante anotar que muchos de los sistemas jurídicos que tienen tal prohibición también tienen legislación que les facilita ejercer jurisdicción sobre sus nacionales por crímenes cometidos en cualquier parte del mundo. Si el estado ejerce tal jurisdicción sobre sus nacionales, de acuerdo con las disposiciones de complementariedad del Estatuto de Roma, la Corte no tendrá jurisdicción y la obligación de entrega no surge.

Por lo tanto, el principio de complementariedad es otro argumento frecuentemente invocando en la discusión sobre si existe o no un verdadero conflicto constitucional acerca de la extradición. La CPI enjuiciará sólo cuando un estado no esté

dispuesto o no lo pueda hacer. Si un Estado Parte tiene una prohibición de la extradición de nacionales, puede evitar la obligación de entregar a la persona a la CPI, si las autoridades nacionales hacen una investigación genuina.

2. Inmunidades

El segundo asunto se trata de inmunidades. Muchas constituciones dan algún tipo de inmunidad al Jefe de Estado, oficiales de gobierno y/o parlamentarios. Como ustedes bien saben, la cuestión que se ha dado al respecto es la compatibilidad de tales disposiciones con el artículo 27 encabezado “improcedencia del cargo oficial” y el deber de detener y entregar a la Corte Penal Internacional a los acusados. Las inmunidades en las constituciones del mundo no son homogéneas; varían mucho en cuanto al tipo de inmunidad que ofrecen. En algunos casos, la conducta cubierta por la inmunidad es limitada en el mismo texto de la disposición constitucional. En otros casos, la inmunidad es absoluta, aparentemente garantizando la inviolabilidad de la persona.

EL ÍNDOLE DE LOS CRÍMENES Y DERECHO INTERNACIONAL

Los argumentos en favor de interpretar las disposiciones constitucionales para que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estado son particularmente pertinentes aquí. Según el derecho internacional, a los Estados se les prohíbe garantizar inmunidad para ciertas clases de crímenes. Por ejemplo, la Convención contra el Genocidio explícitamente dice que “personas que cometan genocidio serán sancionadas, si bien sean líderes constitucionalmente elegidos, oficiales públicos o individuales”. Es más, como fuera mencionado anteriormente, bajo el derecho internacional los Estados tienen el deber de investigar y



sancionar los crímenes graves, sin consideración al estatus de la persona que haya cometido tales crímenes. El acto de dar inmunidad a tales crímenes se enfrentaría claramente con el deber asumido.

LIMITACIÓN EN CUANTO AL PROPÓSITO

Otro argumento que se da en cuanto a las inmunidades es que son, en todo caso, constitucionales deben ser entendidas de ser limitadas, implícitamente si no explícitamente, al ejercicio de las funciones debidas del oficio. Algunas constituciones específicamente limitan la inmunidad a, por ejemplo, “por lo dicho en la sesión del parlamento”. Otros expresamente excluyen conducta “claramente no relacionada con la actividad política del oficial” o conducta que es particularmente grave.

Sin embargo, aún cuando las disposiciones no son limitadas expresamente, se ha dado argumentos que dicen que se debe tomar en cuenta el objetivo de una disposición de inmunidad para oficiales y parlamentarios, lo cual parece ser para que el beneficiario de la inmunidad pueda ejercer su función oficial sin injerencia política indebida. Entonces, el propósito no fue para facilitar o garantizar impunidad para el genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra. Tomando en cuenta el propósito, fácilmente se puede argumentar que tales crímenes, dado que no son funciones oficiales de cualquier parlamentario, oficial de gobierno o jefe de Estado, deben caer fuera de cualquier inmunidad ofrecida constitucionalmente. Esta línea de argumento, por supuesto, es similar al argumento en el caso Pinochet, o sea, la inmunidad dada a un ex-jefe de Estado bajo la ley nacional se extiende nada más a funciones oficiales. Dado que tortura no fue una función oficial, no hay inmunidad al respecto.

PREVENIR INJERENCIA POLÍTICA

Como se ha notado, una de las razones más importantes que motiva a la inmunidad fue para prevenir las injerencias políticas en el gobierno de un Estado. Mientras algunos argumentarían que aunque el peligro de injerencia política es válido a nivel nacional, no es válido en relación al Estatuto de Roma, por su procedimiento de admisibilidad y revisión que es complejo y que da salvaguardias múltiples para evitar injerencia indebida.

LA POSIBILIDAD DE QUITAR INMUNIDAD

Otro asunto que tiene que ver con inmunidades es el de la posibilidad de quitar la inmunidad de la persona que goza de ella. Ciertos Estados dan al parlamento el poder de quitar esta inmunidad y dar luz a una investigación. Algunos han dicho que la posibilidad de quitar la inmunidad afecta la compatibilidad entre la constitución y el Estatuto. Como ya se ha dicho, si los argumentos anteriormente señalados sobre las limitaciones de la inmunidad son aceptados, la cuestión de la posibilidad de quitar la inmunidad no surge. Sin embargo, algunos han argumentado que si existe la posibilidad de quitar la inmunidad, no hay contradicción entre la constitución y el Estatuto. AL recibir una solicitud de la Corte de entregar la persona, el parlamento tendría la oportunidad de quitar la inmunidad. Según el argumento, el parlamento tomará su decisión de quitar o no la inmunidad teniendo en cuenta las obligaciones internacionales del Estado (aunque sí deciden no quitar la inmunidad

podría resultar en incumplimiento de las obligaciones del mismo). Otro argumento que puede ser algo extremista dice que podría ser que el parlamento quite en un solo la inmunidad para propósitos de procedencia de la Corte Penal Internacional, evitando así la posibilidad que el parlamento no se ponga de acuerdo en un caso específico.

3. Pena de Cadena Perpetua

El tercer asunto que trataré hoy, es el de la pena de cadena perpetua. En varios países, particularmente en América Latina y partes de Europa, las disposiciones constitucionales sobre penas aplicables han dado lugar a cuestiones sobre la compatibilidad de una prohibición de la pena perpetua con las disposiciones sobre penas en el Estatuto de Roma. Algunas constituciones explícitamente prohíben “penas perpetuas” o “penas de por vida” mientras otros incluyen un periodo máximo de privación de libertad. En ciertos contextos la prohibición se presenta como un derecho fundamental del acusado o sancionado, de gozar del principio de rehabilitación. En relación a este cuestión difícil no se ha hecho tanto estudio, quizás, como las dos cuestiones anteriormente mencionadas, pero algunas ideas preliminares que se ha discutido en varios contextos se presenta a continuación.

LA APLICACIÓN DE LA PENA PERPETUA EN UN ESTADO DADO

En primer lugar, acuérdesese que, tal como está previsto en el artículo 80, las disposiciones sobre penas en el Estatuto no afectarán la aplicación o la no aplicación de una pena particular según la ley nacional. La cooperación del Estado entonces jamás obligará al Estado a ejecutar una sentencia de pena perpetua. Para darle respaldo a esto, el artículo 103 del Estatuto de Roma específicamente dice que el Estado puede poner condiciones al recibir el sancionado para cumplimiento de su sentencia en el Estado. Así, garantiza que los Estados con tal prohibición jamás serán obligados a ejecutar una pena perpetua en su territorio.

LA NO-APLICABILIDAD A UNA CORTE INTERNACIONAL

Sin embargo, se ha notado que esta garantía no resuelve la situación más difícil en que la Corte solicita al Estado entregar el acusado a la Corte, con la posibilidad que será sentenciado con una pena perpetua. A este respecto, se ha argumentado en ciertos contextos



que las prohibiciones que se aplican a nivel nacional y, por asociación a cortes extranjeras, son inaplicables a una corte internacional. El objetivo de las disposiciones constitucionales a nivel nacional y para asegurar que si alguien fue extraditado a un Estado extranjero, las Cortes de Estado aplicarán estándares similares. En el caso de una corte ejerciendo jurisdicción internacional sobre crímenes que son de índole internacional, los estándares nacionales ya no son el criterio relevante. Ciertos comentarios hacen referencia a que tales disposiciones constitucionales tienen un objetivo basado en los derechos humanos del sancionado. En el Contexto de la Corte Penal Internacional, los derechos humanos internacionalmente reconocidos del acusado son absolutamente garantizados.

La Revisión Automática

Otra forma de abordar el tema de la prohibición de la pena perpetua y el Estatuto de Roma es hacerle un análisis al Estatuto enfocando en la revisión automática en el artículo 110 que ocurrirá al cumplir dos tercios o 25 años de la sentencia. Dado que la revisión es automática y toma en cuenta una serie de factores sobre el sentenciado, algunos han argumentado que lo que se prevé en el Estatuto no será en realidad pena "por vida" ni indefinida.

REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBA

Es más, se ha sugerido que las Reglas de Procedimientos y Pruebas actualmente bajo negociación en las Comisiones Preparatorias en Nueva York, Estados Unidos de América, podrán ayudar al respecto. Estas reglas han sido redactadas en relación a los artículos 77 y 110 en referencia a los factores que la Corte Penal Internacional tomará en cuenta en el momento de determinar la sentencia adecuada y en el momento de revisar la pena luego de que esta es parcialmente cumplida. Algunos han comentado que estas reglas clarifican la característica excepcional que tiene la pena perpetua bajo el artículo 77 del Estatuto y el hecho de que la Corte Penal Internacional tendrá la oportunidad de tomar en cuenta la rehabilitación del sentenciado en varias etapas relevantes, dando así protección a los principios que la prohibición constitucional de la pena perpetua pretende proteger.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y EL PRINCIPIO DE REHABILITACIÓN

También se ha hablado que el Estatuto de Roma prevé que la Corte Penal Internacional aplicará el derecho internacional y lo aplicará consistentemente con derechos humanos internacionalmente reconocidos, según el artículo 21 incisos 1 y 3. Así, la corte tomará en cuenta, por ejemplo, el Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo cual incluye el artículo 10, inciso 3, que dice que el objetivo primordial de un sistema penitenciario es a rehabilitación del sentenciado. Por lo tanto parece que en la revisión automática y en la aplicación del listado no exhaustivo de factores en el artículo 110 inciso 4, la Corte Penal Internacional considerará el principio básico de rehabilitación.

4. Reforma Constitucional y Ratificación

Para concluir, lo anteriormente expuesto se ha enfocado en formas en que se puede interpretar algunas disposiciones constitucionales en una manera consistente con el Estatuto de Roma. Sin embargo, si no fuera posible hacer una interpretación de la Constitución que resolverá la duda, una reforma constitucional podría ser necesaria. La importancia de la Corte Penal Internacional es tanta que, cualquiera que serán las dificultades políticas o procesales que puedan existir, no justifican la no ratificación de ella. Si las reformas son necesarias, el desafío no se convierte entonces en cómo se puede lograr las reformas adecuadas y si las experiencias de otros Estados en la materia podrían ser estudiados como modelo aplicable a otros países. Otro asunto será el cuándo la reforma debería hacerse. Últimamente han surgido algunas experiencias interesantes al respecto: varios países ya han comentado que la legislación de implementación puede hacerse después de la ratificación del tratado. De igual manera, algunos han comentado que sería posible hacer la reforma constitucional, según procedimientos nacionales, también después de la ratificación. Si la reforma ocurriera antes de que la Corte se estableciera, el conflicto potencial será evitado. Esta experiencia será particularmente importante en Estados cuyo procedimiento nacional es largo y podría causar demoras excesivas en la ratificación.

Muchas Gracias.

Discurso dado por Brigitte Suhr/Human Rights Watch

En el seminario sobre Justicia Penal Internacional, 23 y 25 de febrero de 2000, Santa Fe Ciudad de México.

Los argumentos dados no necesariamente representan la política de Human Rights Watch, sino son expresados con el fin de compartir experiencias comparativas. Esta traducción es un borrador.



LECTURA DE APOYO 18

La importancia de incorporar legislación interna relativa la Corte Penal Internacional (Irene Aguirrezabal Quijera)

Seminario sobre Justicia Penal Internacional, celebrado en México D.F. Ponencia del 24 de febrero, 2000

En primer lugar mi felicitación a los organizadores de este magnífico seminario. Les agradezco que me hayan invitado a participar, espero contribuir para lograr su objetivo: informar sobre la CPI a fin de concienciar al público sobre la importancia de la firma y ratificación del Estatuto, y dar a conocer las dificultades de este proceso y sus posibles soluciones. Quisiera aprovechar para animarles en el lanzamiento de la Plataforma Mexicana para la Corte Penal Internacional, CPI.

Mi ponencia versará sobre la importancia de incorporar legislación interna relativa a la Corte Penal Internacional. Me propongo dar, en primer lugar, una visión general sobre este asunto, para luego señalar algunas normas concretas, sin ánimo de ser exhaustiva.

La Coalición Internacional para la CPI lanzó su Campaña a favor de la ratificación del Estatuto en mayor de 1999. La Campaña va dirigida a los Estados y urge a éstos a que firmen y ratifiquen el Estatuto con prontitud, pero también les anima a que incorporen la legislación que sea necesaria para que no se produzcan incoherencias o ambigüedades en el momento en que la CPI entre en funcionamiento. Es decir, cuando se logren las 60 ratificaciones necesarias para su entrada en vigor.

Todos los esfuerzos encaminados a crear una CPI se basan en el objetivo de que esta Corte pueda acabar con la impunidad de los criminales que han cometido los crímenes más graves contra la humanidad considerados una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar del mundo. Ahora bien, la CPI es solo el último recurso, el Estatuto de Roma se fundamenta en el principio de complementariedad, la CPI no nace con vocación de sustituir a las jurisdicciones nacionales, sino de complementarles, tal y como establece el Preámbulo y artículo 1 del Estatuto. Por lo tanto, la CPI solo actuará cuando las jurisdicciones nacionales competentes no puedan o no quieran ejercer su obligación de investigar o juzgar a los presuntos criminales de los crímenes definidos en el Estatuto: genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

Por lo tanto, el Estatuto establece un régimen que pretende acabar con la impunidad a través de dos vías, los tribunales nacionales y la CPI:

1. Por los tribunales nacionales:

En primera instancia son los Estados los que tiene la responsabilidad primordial de investigar, perseguir y juzgar a los presuntos criminales que se encuentren bajo su jurisdicción. Ahora bien, los Estados, para llevar a cabo esta función deberán demostrar que pueden investigar y juzgar los crímenes descritos en el artículo 5 y siguientes, de acuerdo con los estándares reconocidos en el Derecho Internacional y en el propio Estatuto. Para ello, deberán incorporar la legislación relativa a la Corte que les permite desarrollar sus funciones correctamente, así, se recomienda que los códigos penales nacionales incluyan las definiciones recogidas en el Estatuto, deberán asegurarse de que su legislación no reconozca mayores garantías procesales a los acusados de perpetrar estos crímenes, de las previstas para los delincuentes comunes, deberán incorporar normas que garanticen los derechos y protección a víctimas, testigos y familiares, etc. , normas que faciliten la entrega de los acusados, deberán incorporar los principios generales del derecho internacional, el concepto de asistencia judicial internacional, etc.

Así, en cuanto a los Principios Generales del Derecho Internacional, definidos por primera vez en el Estatuto, la legislación interna debería integrar entre otros: el principio de igualdad ante la ley (no-inmunidad), la imprescriptibilidad de estos crímenes (una vez entrado en vigor el Estatuto), principio de legalidad (nulla pena sine lege), o la responsabilidad penal individual (principio de imputación subjetiva). Respecto a la Asistencia internacional, el derecho interno debería incorporar el concepto de asistencia internacional entre Estado y la CPI que recoge el Estatuto, concepto que difiere de la tradicional asistencia internacional entre Estados (basada en reciprocidad, y expuesta a excepciones fundadas en derecho interno, y por lo tanto, a pesar de que podría servir como experiencia, no se puede adoptar como modelo de la CPI porque significaría una parálisis de la CPI). Si los Estados no proceden a incorporar

normas tales como las referidas, se aplicarían los artículos 17 y 20 del Estatuto, que determinarían la admisibilidad de juna caso ante la Corte.

2. Por la CPI

La investigación y enjuiciamiento por los crímenes definidos en el Estatuto solo podría realizarse mediante la cooperación y asistencia judicial de los Estados parte. Como señalaba Antonio Cassese, Presidente del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, "a diferencia de los tribunales penales nacionales, el Tribunal Internacional no dispone de organismos para la aplicación de sus resoluciones, de modo que sin la mediación de las autoridades nacionales no puede ejecutar las órdenes de arresto, no puede recopilar material probatorio, no puede obligar a los testigos a prestar declaración, no puede realizar registros en los lugares donde presuntamente se han cometido delitos, etc. Para todo ello, el tribunal debe remitirse a las autoridades



nacionales y solicitarles que adopten las medidas oportunas”.

Siguiendo sus palabras, decimos que la efectividad e independencia de la CPI residirán en el éxito con que se incorporen en el derecho interno las normas y obligaciones estipuladas en el Estatuto de Roma. Como hemos visto, esta incorporación afectará tanto a los procedimientos nacionales para acabar con estos crímenes por los mismos Estados, como respecto a las normas que permitan a los Estados cooperar con la CPI:

Actualmente, las divergencias entre las normas contempladas en la mayoría de las legislaciones nacionales y las normas establecidas en el Estatuto es una realidad. Ahora bien, somos conscientes de que no hay fórmulas mágicas únicas, el proceso de adecuación de la legislación nacional al Estatuto depende de cada Estado. Habrá Estados que deban enmendar incluso la Constitución; estados que puedan incorporar el Estatuto directamente sin necesidad de incorporar legislación nueva; Estados deban forzosamente que modificar y adecuar su legislación interna previamente a ratificar el Estatuto; otros que acometan una reforma por fases; (el caso de Suiza) reformando algunas normas con anterioridad a la ratificación del Estatuto y otras una vez que éste sea ratificado; y por fin, hay Estados, como es el caso de Italia, cuya legislación permite ratificar un trato internacional y acometer con posterioridad las reformas legislativas necesarias. Cada Estado atenderá a su régimen particular para llevar a cabo el proceso de adecuación / incorporación de normas relativas a la CPI.

El grado y el tipo de legislación será diferente, dependiendo del marco jurídico-constitucional. Ahora bien, todos los Estados deberán respetar una norma general: la prohibición de incorporar reservas, artículo 120, de modo que los requisitos establecidos en el Estatuto son los mismos para todos los Estados, lo que consideramos como un gran éxito de la Conferencia de Roma.

La Coalición no interviene sobre el modelo a seguir, sin embargo, si insiste sobre la necesidad general de incorporar la legislación necesaria para que la CPI sea eficaz y pueda funcionar con celeridad, de acuerdo con los más altos niveles y principios de justicia procesal y penal.

La experiencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia nos ha enseñado que de nada sirve poner en marcha un tribunal si no se le dota de los mecanismos necesarios que le permitan desarrollar y ejecutar sus funciones jurisdiccionales. De ahí que la cuestión de la eficacia, por tanto, sea fundamental. No podemos crear una CPI si no la dotamos de los recursos (incluidos los financieros) y de los mecanismos necesarios para que sea operativa.

Teniendo en cuenta que la CPI tendrá que depender de los Estados parte para llevar a cabo en sus respectivos territorios actividades como recolección de datos, pruebas, documentación oficial, investigación, arresto de personas sospechosas, etc., el problema crucial es ¿En qué medida los Estados parte estarán sometidos a la obligación general de cooperar con la Corte?

El Estatuto recoge en su parte 9 – artículos 86 a 102 – el apartado dedicado a la Cooperación Internacional y Asistencia Judicial (si bien, aún existen otras obligaciones de cooperar fuera de esta parte 9, como la ejecución de sentencia por parte de los Estados, opcional, delitos contra la administración de justicia, que también mencionaré brevemente, supra). La parte 9 del Estatuto plasma el compromiso político alcanzado sobre un tema tan delicado. Para que la CPI pueda llevar a cabo sus funciones con eficacia e independencia se ha impuesto a los Estados una obligación general de cooperar con la Corte y se han limitado las excepciones a dicha obligación de cooperar.

La esencia de la obligación de los Estados de cooperar con la CPI pasa por el principio de consentimiento del Estado. En el caso de los tribunales ad hoc esa obligación surge de una resolución del Consejo de Seguridad de acuerdo con el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas (Res. 827 de 1993 y Res. 955 de 1994); por su parte, en el Estatuto de

Roma la obligación de los Estados a cooperar con la Corte se fundamenta en el consentimiento de los Estados otorgado mediante la ratificación del Estatuto. Es inherente al consentimiento de un Estado con un tratado internacional, que dicho Estado se compromete a cumplir con las obligaciones estipuladas en el mismo, como refleja el principio básico *Pacta sunt servanda*.

Pero además, como señala Amnistía Internacional, los 160 Estados que participaron en la Conferencia Diplomática de Roma al adherirse al Estatuto, mediante su ratificación, aceptan que la Corte Penal Internacional es una entidad imparcial cuyo derecho sustantivo y garantías procesales satisfacen sus intereses legítimos. Hay que recordar que la CPI no será un órgano de Naciones Unidas, sino un órgano judicial común a los Estados parte. De ahí que los Estados deban otorgar al CPI el mismo apoyo y deban prestarle la misma cooperación y asistencia que otorgarían a sus propios tribunales nacionales. Solo así podrá crearse una CPI justa y eficaz.

El funcionamiento de la Corte se regula por las normas contenidas en el Estatuto y por las Normas de Procedimiento y Prueba que aún se están discutiendo en la Comisión Preparatoria. Analicemos qué legislación será necesaria para cumplir con la obligación de cooperar con la Corte.

1. Obligación general de los Estados de cooperar con la CPI (artículos 86 y 87)

Los Estados parte deben cooperar con la Corte sin retraso, en todas las fases del procedimiento (investigación/juicio). Resulta evidente que el retraso puede llegar a impedir la administración de justicia, especialmente en el contexto de enjuiciamientos penales como estos donde las pruebas, los testimonios y otros elementos pueden ser destruidos, extraviados o cuyo valor puede verse disminuido con el



paso del tiempo. Ningún Estado que haya ratificado el Estatuto podrá invocar el derecho interno como causa de excepción a su obligación de cooperar con la Corte (tal y como recoge el Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, artículo 27).

Esta obligación de cooperar afecta a cualquier autoridad nacional: policial, judicial, militar,; Cualquier nivel de la administración, nacional, regional, local, etc. De modo que lo más sencillo, para evitar ambigüedades, es que los Estados parte revisen la jurisdicción militar y civil.

Los Estados deben guardar confidencialidad de las solicitudes.

La Corte puede imponer medidas de protección de la información, para salvaguardar la seguridad de los testigos o víctimas o de sus familiares.

La Corte puede invitar a un Estado no parte a que coopere basándose en un acuerdo ad hoc o por otro modo apropiado. La misma solicitud de cooperación podrá elevarse a cualquier organización intergubernamental, para que le facilite información o documentación. Si un Estado parte (o un Estado no parte que ha llegado a un acuerdo con la Corte), incumpliera su obligación de cooperar, la CPI puede llevar el asunto a la Asamblea de Estados parte o si el caso fue referido por el Consejo de Seguridad, a este último.

2. Los estados parte están obligados a que los procedimientos existentes en su legislación nacional permitan todas las formas de cooperación con la Corte.

La legislación necesaria dependerá de cada Estado, del marco legislativo y constitucional existente en cada caso. Los estados están obligados a analizar las áreas donde sea necesario incorporar nueva legislación, identificar los obstáculos y removerlos (artículo 88).

Muchos sistemas constitucionales obligan a una revisión de la legislación interna para analizar la compatibilidad de su normativa interna con la del Tratado Internacional, en cuyo caso suele remitirse el trato al organismo asesor correspondiente (gubernamental o jurisdiccional). Dada la extensión y complejidad de la normativa del Estatuto, muchos Estados han optado por la ratificación previa, incluso sin haber modificado su legislación interna, habida cuenta que serán necesarias 60 ratificaciones para su entrada en vigor y por lo tanto tendrán tiempo para acometer esas reformas. Pero el Estatuto es claro: los Estados deben modificar los procedimientos recogidos en derecho interno para que se puedan dar todo tipo de formas de cooperación con la CPI.

3. Cooperación bajo la Parte 9

Las obligaciones más importantes se refieren al arresto y entrega

La legislación nacional debería permitir que fueran arrestadas y entregadas a la Corte aquellas personas requeridas por la Corte, como sospechosas de haber cometido los crímenes descritos en el artículo 5.

La figura de la extradición contemplada en el Estatuto debe distinguirse de la tradicional figura de la extradición entre estados. Por ello, sería preferible hablar de "entrega", como hace el propio Estatuto al definir ambas figuras en el artículo 102, que se refiere a la entrega de una persona de un Estado a la Corte.

Aunque el estatuto permite que los estados mantengan la terminología tradicional (y así parece que Canadá mantiene la terminología de "extradición" en su proyecto de ley y ratificación), obliga a que se cumpla con las obligaciones derivadas del estatuto. Por ello, la legislación relativa a la entrega a la Corte no podrá ser más compleja que la de la extradición tradicional, sino que deberán incorporarse procedimientos más ágiles y sencillo.

En general, puede ser necesario que los estados reformen su legislación sobre extradición o sobre asistencia mutua, dado que la legislación para extradición entre estados puede no ser eficaz para la Corte, por la lentitud de sus procedimientos, coste y sobre todo porque podría violarse el estatuto.

Así, la mayoría de las legislaciones recogen la prohibición de extraditar a un nacional a otro país. Esta excepción no podría alegarse en el caso de la corte, pues de nuevo volviendo al concepto señalado antes, esta Corte es un órgano judicial común a los estados parte, habiendo participado todos los estados en la adopción de las normas procesales y en las garantías procesales. Por ello, se prefiere la terminología "entrega" a extradición, porque no ofrece dudas.

Tampoco podrá alegarse que el derecho interno prohíbe imponer una pena de prisión perpetua, como causa para rechazar la entrega de una persona a la Corte. Además del argumento mencionado con motivo de la nacionalidad, como se señala en el informe adjunto al debate parlamentario de la ley de ratificación de Noruega, se trata de los crímenes más graves para la humanidad, que no serían los crímenes en los que pensaba el legislador interno a la hora de limitar las penas de prisión y en cualquier caso, el estatuto solo establece esta pena para casos excepcionales, sometidos a una revisión al cabo de 2/3 partes del cumplimiento de la pena, o como máximo, transcurridos 25 años de prisión. Los trataría de criminales condenados a cumplir penas superiores a las que les permite el derecho interno, pero si aceptan, no podrán imponer condiciones que afecten a la duración de la pena impuesta por la Corte.

Cualquier alegación de non bis in ídem aportada por el sospechoso al estado requerido debería ser resuelta por la Corte, y no por



dicho estado, aplicándose el principio de primacía de la Corte.

La legislación nacional debería permitir el transporte de un sospechoso por el territorio de un estado parte.

Ante solicitudes de entrega/ extradición concurrente por un estado y la Corte, si el otro estado fuera un estado parte debería aplicarse el principio de primacía de la Corte, se dan las condiciones recogidas en el art. 90.

Los crímenes por los que una persona sea entregada a la Corte se rigen por el principio de especialidad, respecto a otros crímenes cometidos con anterioridad por la misma persona. Las garantías procesales establecidas en el art. 59 respecto al arresto deberán ser garantizadas por los estados al cumplir una orden de este tipo de la Corte.

El derecho nacional debería recoger la obligación de los estados de informar a la sala preliminar de cualquier aplicación de una decisión que conlleve la libertad provisional y de tener en cuenta las recomendaciones de la sala preliminar, habida cuenta que se trata de los crímenes más graves contra la humanidad.

Otras Formas de Cooperación

1. El derecho nacional debería:
 - Identificar cualquier problema potencial relativo a la transferencia de pruebas específicas (armas, restos humanos etc.), cuando su legislación normalmente limita su exportación.
 - Garantizar que los detenidos en los interrogatorios, conocerán sus derechos con anterioridad a dicho interrogatorio, art. 55, derecho a conocer los cargos, derecho a mantener silencio, a asistencia letrada, etc.
 - Garantizar que puede adoptar las medidas necesarias que permitan proteger a las víctimas testigos o sus familiares, así como garantizar la preservación de pruebas, incluidas aquellas medidas que permitan congelar cuentas propiedades, etc. Relacionadas directa o indirectamente con los crímenes cometidos.
- Incorporar normas que faciliten un procedimiento de consulta rápida, sencilla y eficaz con la Corte en todos los procedimientos y fundamentalmente, cada vez que un estado identifique problemas u obstáculos en la cooperación con la Corte
2. Si existiera una norma fundamental que impidiera al estado cumplir con la solicitud de la corte, se intentará resolver inmediatamente con la Corte

La Importancia de incorporar legislatura interna relativa a la Corte Penal Internacional

3. Si un estado denegara el cumplimiento de una solicitud de la Corte para cooperar, deberá informar a la Corte o al Fiscal de las razones de dicha decisión.
4. El estatuto recoge tres límites a la obligación de informar a la Corte y de cumplir con su solicitud:
 - 1) la seguridad nacional, siempre que se adopten todas las medidas razonables recogidas en art. 72
 - 2) Art. 98, cuando una solicitud de la CPI de entregar a un sospechoso sea inconsistente con las obligaciones que han contraído ese estado con un tercer, salvo que la corte pueda obtener la cooperación por ese tercer estado.
 - 3) Ante solicitudes de entregar documentos que fueron entregados a un estado confidencialmente por un tercer estado art. 73

4. Incorporación de normas internas, no incluidas en la Parte 9

La obligación general de cooperar se aplica a todo el estatuto. Además, la legislación nacional deberá permitir que:

- La Corte podrá ejercer sus funciones y competencias en el territorio de cualquier estado parte.
- No se producirá discriminación con respecto al cargo de la persona acusada, art. 27. La inmunidad de los jefes de estado, miembros del parlamento, senado, presidente, primer ministro, militares etc. No podrá invocarse respecto a los crímenes recogidos en el estatuto. Deberán incorporar normas que permitan a un estado cooperar con la Corte en la investigación de este tipo de personas.
- La Corte pueda investigar, juzgar y perseguir los delitos contra la administración de justicia recogidos en el art. 70

Penas y ejecuciones de sentencias. parte 10

Las obligaciones relativas a la ejecución de sentencias solo se refieren a aquellos estados parte que voluntariamente se hayan ofrecido para que dichas sentencias sean ejecutadas en su territorio y, por lo tanto, hayan aceptado a las personas condenadas.

El estado que acepte que las sentencias se ejecuten en su territorio, no podrá sin embargo imponer a la Corte condiciones que afecten a la duración de la pena o que permitan una revisión o apelación de la sentencia dictada por la Corte.



Igualmente, la ejecución de la pena estará sujeta a la supervisión por la Corte, el estado deberá garantizar que se aplican los niveles recogidos en los tratados internacionales respecto al trato a prisioneros, art. 106.

Las demás obligaciones respecto a penas y multas afectan a todos los estados parte. El derecho nacional debería aceptar solicitudes de compensaciones, indemnización o rehabilitación.

Como hemos visto, son muchas las obligaciones que se imponen a los estados parte. Por ello, es importante que el proceso de ratificación vaya acompañado de un proceso de incorporación/adecuación de la legislación nacional al estatuto.

En este sentido, la Coalición de ONGs para la CPI considera que los seminarios entre grupos de expertos de distintos países tienen un efecto muy positivo, pues permiten el intercambio de experiencias y la búsqueda de soluciones a problemas comunes legislativos y constitucionales.

Permítame que concluya señalando, desde mi punto de vista, las consecuencias más relevantes que produciría la incorporación de legislación interna relativa al CPI:

En primer lugar, tendrá un efecto clarificador y unificador. Producirá una homogeneización de legislación criminal en los estados parte, no sólo respecto a la definición de crímenes sino también respecto al derecho procesal, derechos de la

defensa, principios generales etc. De hecho, este efecto empieza ya a notarse pues se está produciendo un debate legal y político en casi todas las instancias estatales, el legislativo, el poder ejecutivo y el judicial, así como en las instituciones militares, con un resultado clarificados y preventivo.

En segundo lugar, el efecto más positivo de la incorporación de legislación interna relativa al estatuto reside en que los estados analizarán los aspectos del derecho sustantivo penal de su legislación sobre derechos humanos y la legislación humanitaria internacional con una perspectiva más amplia, cuyo impacto irá más lejos de la propia aplicación del estatuto de Roma. El resultado podría conllevar la incorporación de otros instrumentos internacionales en la legislación interna, como las convenciones de Ginebra, el Convenio contra la Tortura etc.

Finalmente, gracias a la incorporación interna de la legislación relativa a la CPI, estaríamos consiguiendo el efecto buscado en el Preámbulo del estatuto: Asegurar la paz, la seguridad y el bienestar del mundo.



LECTURA DE APOYO 19

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: LISTA SUMARIA PARA SU EFECTIVA APLICACIÓN (Amnistía Internacional)

Primera Parte: La Complementariedad

DEFINIENDO CRIMENES, PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL Y DEFENSAS

1. La legislación debería estipular que los crímenes del Estatuto de Roma, incluyendo aquellos bajo el Derecho internacional, son crímenes bajo el Derecho nacional.
2. Los Tribunales nacionales deberían ejercitar jurisdicción universal en todos los casos de crímenes estipulados bajo el Derecho internacional.
3. Los principios de responsabilidad criminal en la legislación nacional para los crímenes estipulados bajo el Derecho internacional deberían ser consistentes con el derecho consuetudinario internacional
4. Defensas en el Derecho nacional a crímenes estipulados bajo el Derecho internacional deberían ser consistentes con el derecho consuetudinario internacional.

ELIMINACIÓN DE BARRERAS HACIA LA PERSECUCIÓN

5. No se permiten estatutos de limitaciones.
6. Ninguna amnistía, perdón judicial o métodos similares de impunidad debe ser reconocido por ninguno de los Estados.
7. La inmunidad para ser perseguidos de los oficiales por crímenes estipulados en el Derecho internacional debe ser eliminada.

GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO SIN PENA DE MUERTE

8. Los procesos deben de ser justos.
9. Los procesos deben de excluir la pena de muerte.

Segunda Parte: Cooperación

I. OBLIGACIÓN BÁSICA DE COOPERACIÓN

10. Los Tribunales y las autoridades nacionales deben de cooperar totalmente con las órdenes y solicitudes de la CPI.

II. SITUACION DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN EL DERECHO NACIONAL

11. La CPI debe estar autorizada para instalarse en territorio nacional de los Estados.
12. La personalidad jurídica de la Corte debe ser reconocida.
13. Los privilegios e inmunidades de la Corte, su personal, consejo, expertos, testigos y otras personas con cuya presencia se requiere en la Corte, deben de ser totalmente respetados.

III. NOMINACION DE LOS CANDIDATOS A JUEZ O FISCAL

14. Los Estados deben asegurar que la nominación de las personas candidatas a juez/as o fiscal se realice en un proceso público y con la mayor consultoría posible.



IV. FACILITACION Y ASISTENCIA DE LAS INVESTIGACIONES DE LA CORTE

15. Cuando la fiscalía haya diferido el resultado de una investigación, los Estados deben de contribuir y adherirse sin demora a cualquier solicitud de información.
16. Los Estados deben de dar efectividad a los actos del Fiscal o fianzas de la Corte, con anterioridad al reto a la jurisdicción o admisibilidad y las acciones del Fiscal para preservar evidencias o prevenir a una persona acusada del artículo 19 evadiendo persecución según los artículos 18 (6) y 19 (8).
17. Los Estados deberían facilitar las investigaciones de la Fiscalía y la Defensa dentro del Estado, sin resistencia.
18. La legislación nacional no debería incluir normas que permitan la negación a las solicitudes de asistencia de la Corte en conexión con las investigaciones y acusaciones.
19. Las autoridades nacionales deben proveer una extensa gama de asistencia a la Corte, como se señala seguidamente.

Asistencia relacionada con documentos y récords, evidencia formal y material.

- a. Localizar y entregar documentos y récords, evidencia formal y material solicitada o requerida por la Corte.
- b. Preservar la evidencia, de pérdida, alteración o destrucción.
- c. Entregar cualquier documento requerido por la Corte.

Asistencia relacionada con las víctimas y testigos

- d. Asistir a la Corte en localización de las víctimas.
- e. Proporcionar cualquier protección necesaria a las víctimas y testigos.
- f. Respetar totalmente los derechos de las personas interrogadas en relación con las investigaciones de los crímenes bajo la jurisdicción de la Corte.
- g. Asistir a la Corte, coercionando a los testigos sujetos a cualquier privilegio, a testificar, en el lugar donde se encuentre situada la Corte o en su Estado nacional.

ASISTENCIA RELACIONADA A BÚSQUEDAS Y CAPTURAS

- h. Facilitar búsquedas y capturas de evidencia de la Corte, incluyendo la exhumación de fosas, y la preservación de evidencia.
- j. Asistir en el seguimiento, congelamiento, acaparamiento y confiscación de los bienes de las personas acusadas.
- k. Proveer cualquier otra asistencia solicitada por la Corte.

V. ARRESTO Y ENTREGA DE LAS PERSONAS ACUSADAS

20. Los Estados parte deberán asegurar que no existan obstáculos para llevar a cabo arrestos y entregas.
21. Los Tribunales y autoridades nacionales deben arrestar a las personas acusadas, tan pronto como lo solicite la Corte.
22. Los Tribunales y autoridades nacionales deberán respetar los derechos de las personas arrestadas por solicitud de la Corte.
23. Los Tribunales y autoridades nacionales deberán entregar a las personas arrestadas sin demora a la Corte.
24. Los Estados deberán dar prioridad a las solicitudes de entrega de la Corte cuando exista conflicto de competencia con otros Estados.
25. Los Estados deberán permitir la transferencia de personas acusadas por su territorio para llevarlas al lugar de la Corte.
26. Los Estado no podrán someter a un procedimiento a las personas ya procesadas por la Corte por los mismos hechos.

VI. GARANTIA DE REPARACION EFECTIVA A LAS VICTIMAS

27. Los Tribunales y autoridades nacionales deberán reforzar el juzgamiento y las decisiones tomadas por la Corte, en



cuanto a la reparación de las víctimas. Deberán proveer normativa nacional para la reparación a todas las víctimas de crímenes bajo el Derecho internacional, de acuerdo con los estándares internacionales, incluyendo los principios generales establecidos por la Corte con relación a la reparación.

VII. PROCESAMIENTO DE CASOS DE OFENSAS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

28. La legislación nacional deberá proveer una sanción para las ofensas contra la administración de justicia de la Corte.

VIII. EJECUCION DE LAS SENTENCIAS

29. La legislación deberá proveer medidas para la ejecución y captura.
30. La legislación deberá proveer medidas de ejecución de las sentencias de la Corte, de acuerdo con los siguientes requisitos.
- a. Las condiciones de detención deberán satisfacer los requisitos establecidos por el Estatuto y otros estándares internacionales.
 - b. La legislación deberá proveer medidas para dejar en libertad a las personas condenadas al finalizar la condena o en caso de que así lo ordene la Corte.
 - c. La legislación deberá proveer medidas para la transferencia de personas una vez que finalicen su condena.
 - d. La legislación deberá limitar las persecuciones y penas por otras ofensas.
 - e. La legislación deberá tomar en cuenta el tema de las fugas.

IX. CAPACITACION Y ENTRENAMIENTO PUBLICOS DE LOS OFICIALES

31. Los Estados parte deberán desarrollar e implementar programas efectivos de capacitación y entrenamiento públicos para los oficiales en cuanto a la implementación del Estatuto.



LECTURA DE APOYO 20

EL ROL Y LA AGENDA DE LA SOCIEDAD CIVIL ORGANIZADA EN EL PROCESO DEL ESTABLECIMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

(CHARLA DE MEXICO - (Alda Facio))

Gracias, yo me sumo al agradecimiento que han expresado quienes me antecedieron en el uso de la palabra, a las personas organizadoras por invitarme a traer la voz de miles de mujeres que directa e indirectamente participaron en las negociaciones para el establecimiento de una Corte Penal Internacional a través del "Caucus de mujeres por justicia de género en la CPI". También quiero agradecerles en nombre del trabajo que estamos haciendo en América Latina para lograr, no sólo la ratificación del Estatuto por nuestros países, sino la participación activa de miles de mujeres en su establecimiento, actividad que coordinamos a través del Programa Mujer, Justicia y Género del ILANUD.

Pero antes de entrar en el tema de este panel, quisiera aprovechar que tengo el micrófono para explicarles que el caucus se llama "Caucus de mujeres", en plural y no singular, por razones ideológicas y no simplemente gramaticales. Con el nombre en plural, queremos hacer hincapié en el hecho de que las mujeres somos muchas y muy diversas por lo que una mujer, y ni siquiera un ideal de mujer, nos puede representar a todas. Con este nombre también queremos insistir en que lo que queremos es que se incluya la perspectiva de género en todo lo relacionado con justicia y derechos humanos y no sólo en aquellos aspectos que tradicionalmente se ha dicho nos incumbe a las mujeres. Tratamos de influir en todos los aspectos de las negociaciones precisamente por nuestra diversidad humana, con la idea de que se incluyan las necesidades y aspiraciones de todas las mujeres, y hombres, en este esfuerzo.

*A pesar de que este es un panel sobre las estrategias que estamos haciendo las diferentes organizaciones para lograr la ratificación y el conocimiento por parte de la sociedad civil sobre la Corte, voy a permitirte, como una estrategia también, decirles cuáles fueron los avances desde la perspectiva de género en el Estatuto de Roma. Se que ya Mariclaire les adelantó que consideraba la incorporación de la perspectiva de género en el Estatuto de Roma un gran logro, y Eduardo, hoy en la mañana, les habló de los delitos de violencia sexual que las mujeres logramos se incluyeran, tanto como delitos de guerra como delitos de lesa humanidad. Pero estoy convencida que hay varios avances más desde el punto de vista de las mujeres en el proceso de establecimiento de la CPI que para mí son históricos. Tal vez el mayor de todos es que esta es la primera vez que en un instrumento legal e internacional aparece la palabra **GENERO**, que significa tanto más que "mujer", aunque muchas personas la utilizan como sinónimo. Para lograr que se mantuviera, tuvimos que poner mucho de nosotras, trabajando 18 horas diarias. Fuimos victoriosas a pesar de los fundamentalistas islámicos y cristianos y a pesar del Vaticano, quienes, como siempre, se oponían a que estuviera en el estatuto esta palabra, arguyendo que es ambigua y podría darle entrada a una gran cantidad de sexualidades no aceptables.*

Yo estuve presente los tres días que duró la negociación de esta palabra y les puedo asegurar que no fue nada fácil. El poder de los fundamentalistas y del Vaticano, aunado a la ignorancia que hay respecto al término, eran obstáculos difíciles. Y, como en toda negociación, sólo logramos que se mantuviera la palabra género con la condición de que se incluyera una definición en el tercer párrafo del artículo 7. Muchas feministas nos han criticado por haber permitido una definición que no es correcta pues en vez de decir que el género se refiere a los valores, actitudes y normas que conforman la construcción social y no biológica de hombres y mujeres, la que se incluyó dice que "A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término no alude a ningún significado distinto al anterior". Ciertamente que esto no explica exactamente qué es género pero, en mi opinión, esta definición es inocua. Y, como el término aparece varias veces en el Estatuto, y esto sí que nos beneficia, creo que con todo y definición incorrecta, podemos considerar su inclusión una victoria. Es más, este logro ya ha tenido efectos positivos concretos ya que debido a que la persecución por razones de género es ahora un crimen de lesa humanidad, muchas mujeres han logrado asilo político en otro Estado cuando, de permanecer en sus propias comunidades, serían sometidas a la mutilación genital.

Otra victoria de las feministas que estuvimos en Roma ya sea como delegadas oficiales o como activistas, fue el hecho de que logramos que en el Estatuto se contemple un principio que dice que no se puede interpretar ni aplicar el Estatuto de manera que tenga un impacto adverso por razones de género, entre otras. Cosa que sucede, ha sucedido y sigue sucediendo en la mayoría de las cortes del mundo.

El Estatuto incluye la violación sexual ya no como una ofensa contra el honor, como está en las Convenciones de Ginebra, sino como un delito tan grave como la tortura, la esclavitud, etc. Además, como ya lo mencionó Eduardo hoy en la mañana, el Estatuto tipifica otra serie de delitos que no están contemplados en las Convenciones de Ginebra aunque han sido cometidos desde el inicio del Patriarcado, tanto en tiempos de guerra como en tiempos de aparente paz. Estos son: la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado (que fue por supuesto, el tema más controversial), la esterilización forzada y cualquier otra violencia sexual de gravedad comparable a los otros crímenes. Es más, se pueden enjuiciar todas estas formas de violencia sexual como tortura, genocidio, esclavitud, etc. o como violencia sexual. Para nosotras esto es muy importante porque, en general, la violación sexual y estos otros delitos no son considerados como verdaderos delitos por fiscales y jueces, de manera que si se enjuician estos actos como tortura, por ejemplo, es más fácil que se entienda la gravedad del daño infligido tanto a la víctima como a la sociedad entera.

El ataque a la inclusión del embarazo forzado fue encabezado por el Vaticano en un esfuerzo decidido por eliminar este crimen del Estatuto. Esfuerzo que no fructificó como resultado de la movilización de las mujeres en sus respectivos países para lograr que los gobiernos cumplieran con los compromisos contraídos en las Conferencias Mundiales de Viena, El Cairo y Beijing. Al



igual que en el caso del término género y luego de varios días de negociaciones, las delegaciones lideradas por el Vaticano, aceptaron la inclusión de este crimen en los artículos 7 y 8, sólo si se definía como “el confinamiento ilegal de una mujer embarazada por la fuerza, con la intención de alterar la composición étnica de una población o de incurrir en otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo.”

Otro avance importantísimo fue que en el personal de la corte debe haber una representación equivalente de hombres y mujeres. Qué se va a entender por “representación equivalente”, no lo sabemos. Podría ser que ocurra lo mismo que pasó hoy en la mañana cuando un funcionario mexicano insistió que México no debe precipitarse a firmar el estatuto. Según él, el hecho de que ya han pasado casi dos años desde que se adoptó el Estatuto en Roma sin que México lo haya firmado, es porque no hay que precipitarse. Podría ser que algunos funcionarios con una lógica similar al que habló así hoy en la mañana consideren que una “representación equivalente” podría consistir en una jueza y 18 jueces. Por eso es que es importante que las distintas organizaciones que luchamos por los derechos humanos desde una perspectiva de género, estemos monitoreando las candidaturas para que esto no suceda. Y, por supuesto, aprovecharemos el tiempo para también exigir que quienes sean candidateadas/os, además de los requisitos establecidos en el Estatuto, sean mujeres y hombres conocidos por ser seres humanos apasionadamente respetuosos de los derechos humanos de todos los seres que habitamos este planeta.

En Roma, también se logra que haya experticia sobre violencia contra las mujeres y niños y niñas entre las y los magistrados. Nosotras queríamos que fuera experticia en violencia de género porque ésta incluye obviamente la violencia que se ejerce contra los hombres por ser hombres, como el reclutamiento forzado, pero de nuevo, gracias al Vaticano y sus seguidores, hubo que negociar y el resultado fue “violencia contra las mujeres y niños” con lo que los hombres adultos quedaron desprotegidos. Creo que esto se debe en gran medida a la ignorancia entorno al término género. Para la mayoría de los delegados oficiales, violencia de género y violencia contra las mujeres son conceptos idénticos. Realmente, estoy convencida que los hombres deberían estudiar más qué es esto del género ya que a ellos también los afecta, otorgándoles privilegios es cierto, pero a qué precio!

También el Estatuto incluye la exigencia de que en la fiscalía haya una persona experta en género que asesore al fiscal o fiscalía en el enjuiciamiento por delitos que involucran la violencia sexual o a mujeres víctimas y testigas.

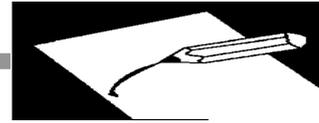
El Estatuto contempla la creación de una Unidad de Víctimas y Testigos/as, destinada a proporcionar protección, seguridad, consejería y asistencia a víctimas y testigos/os, así como a otras personas que podrían estar en peligro por causa de un testimonio. El Estatuto también capacita a la Corte para otorgar reparaciones a las víctimas, incluyendo restituciones, compensaciones y rehabilitación.

Nosotras estamos usando estos y otros avances para interesar a más mujeres en las actividades alrededor del establecimiento de esta CPI. Y no sólo abogadas o mujeres dirigentas sino que queremos que muchas mujeres de todos los colores y condiciones, se unan a la campaña por la ratificación del Estatuto. Yo estoy convencida que la campaña también puede ser utilizada para concretizar a la población en general sobre la necesidad de terminar con la impunidad por estos y otros delitos que cometen generalmente quienes tienen más poder. También creo que es un espacio para abrir un debate sobre temas tan importantes como la pena de muerte, la participación de las víctimas de delitos en los procesos penales, el sentido de la restitución y compensación para las víctimas, en fin, el rol del proceso penal en nuestras sociedades.

Por supuesto que las feministas no sólo luchamos por aquellas cosas que generalmente quedan por fuera porque afectan sólo o más a las mujeres. También luchamos por aquellas que interesan, o deberían interesar, a todas las personas que se interesan por los derechos humanos, como son la abolición de la pena de muerte, que también se logró, una fiscalía independiente del Consejo de Seguridad, que también se logró aunque no tan contundentemente, la inclusión de la prohibición de las armas nucleares, que no se logró, y en general, por una Corte eficiente, independiente, universal, e imparcial. Las feministas sabemos que si una corte no incluye la perspectiva de género en todo su accionar, dejando por fuera las necesidades de la mitad de la población humana e incluyendo a las de la otra mitad como si fuera el paradigma de lo humano, no puede ser independiente, imparcial, universal o eficiente. Sin perspectiva de género el accionar de una corte no es imparcial porque es parcial al género masculino que se toma como parámetro o modelo de lo humano. No es universal porque no incluye a todas las personas. No es independiente porque está sujeto a valores sexistas. Y no es eficiente porque no puede lidiar con todos los elementos que componen los delitos o actos que se cometen en razón del género simbólico, social o estructural.

Bueno, después de esta larga introducción que me he permitido hacer en vista de que no se incluyó oficialmente en el seminario este tema, ahora pasaré rápidamente a contarles qué estamos haciendo en estos momentos las feministas. Una de las cosas, es, por supuesto, participando en las negociaciones que continúan en la sede de la ONU en Nueva York sobre los elementos de los delitos y el procedimiento, para que no nos vayan a limitar lo que ganamos en el Estatuto. Consideramos que en la definición de los elementos de los crímenes se puede limitar o reducir bastante lo que nosotras consideramos como un logro. Por ejemplo al establecer que para que se configure el delito de violación sexual tiene que estar presente el pene. Hay tantas otras maneras de violar a una mujer! También necesitamos garantizar que en los procedimientos las víctimas tengan el mayor acceso posible.

Otra actividad que estamos tratando de llevar a cabo, es la creación de un cabildo latinoamericano de mujeres que sea parte del Caucus de mujeres (que por cierto es a su vez parte de la coalición) para poder trabajar en castellano. Hemos visto que un problema que tenemos es que muy pocas mujeres de nuestra región han podido participar en las negociaciones en Nueva York debido a que no hablan inglés. Así, el cabildo que queremos conformar trabajaría muy de cerca con el Caucus Latinoamericano y con el Caucus de Mujeres. Yo quisiera que también en otras regiones se conformen cabildos regionales de mujeres que participen con el caucus general y con los caucus regionales. Todavía es muy temprano para saber que futuro tendrá el Cabildo.



Nosotras las feministas que estamos en esto, ya sea como activistas independientes, como Caucus de Mujeres, como integrantes del Programa Mujer, Justicia y Género en el ILANUD o como Cabildo, apoyamos la campaña por la ratificación del Estatuto que está siendo coordinada por la Coalición. Consideramos que las mujeres no debemos tener nuestra campaña propia porque la de la coalición está muy bien planeada y creemos que sólo podría confundir a la gente si las mujeres nos montamos otra campaña.. Nosotras la apoyamos de diferentes formas: dando a conocer la campaña, participando en todos los seminarios a los que nos inviten con nuestro especial expertise, creando doctrina jurídica desde la perspectiva de género en este campo tan nuevo del Derecho Internacional Penal, etc. Con el auspicio de Unifem Región Andina, mi programa en el ILANUD ha diseñado un manual para capacitación en Derecho Internacional Humanitario, la Corte Penal Internacional y las Mujeres que ya hemos validado en talleres en Colombia, El Salvador, Ecuador y Guatemala. Estos talleres fueron dirigidos tanto a mujeres como a jueces, juezas, parlamentarios y otros funcionarios públicos, para introducirlos en el tema que nos interesa particularmente a nosotras pero también para introducirlos en otros aspectos de la Corte Penal Internacional.

Estamos haciendo pequeños spots de radio que van a pasar por todas las radios de mujeres en América Latina para llamar a las mujeres a apoyar la Corte. Tenemos un boletín noticioso trimestral que habla de todos los avances para las mujeres en los tribunales ad hoc como en las negociaciones de la CPI. Hacemos acciones urgentes, solicitando el apoyo de mujeres en todo el mundo como por ejemplo, el que hicimos en Roma cuando se quería eliminar la palabra género de todo el Estatuto. Esta alerta o acción urgente provocó tal lluvia de faxes y correos electrónicos que fueron decisivos en motivar a aquellos delegados que al principio no se involucraron ni a favor ni en contra de la palabra género, a cambiar su postura interviniendo para que se mantuviera. También hemos logrado que en las evaluaciones de la Plataforma de Beijín se tome como un indicador de si el Estado ha cumplido, que haya firmado el Estatuto de Roma. Estamos sumándonos a otras campañas que se están haciendo en estos momentos, como por ejemplo una campaña que se llama "Del Consejo Municipal a la Mesa de Negociaciones". Esta campaña es para que las mujeres estén incluidas en las mesas de negociaciones de la paz y, hemos pedido que en esta campaña se incluya la demanda de la firma y ratificación de la Corte Penal Internacional.

Otro espacio que estamos utilizando para promover la ratificación de la CPI es el que llamamos Los 16 Días de Activismo por los Derechos Humanos de las Mujeres que es una campaña mundial que se hace todos los años del 25 de noviembre, día internacional por la no violencia contra las mujeres hasta el 10 de diciembre, día internacional de los derechos humanos. Hemos pedido a las mujeres del mundo que en las actividades que planeen para los 16 días tanto del 98 y 99 como de este año 2000, incluyan como una demanda en su campaña, la ratificación del Estatuto de la CPI..

En Nueva York, hemos organizado paneles sobre la participación de las víctimas y testigas en los tribunales internacionales ad hoc para que los delegados y delegadas que están negociando los elementos y procedimientos, que muchas veces nunca han visto a una víctima de un conflicto armado, tengan la oportunidad de verlas en carne y hueso para que no discutan las cosas que les atañen particularmente a las víctimas como si éstas fueran una abstracción. Queremos que los delegados y delegadas puedan hablar con ellas, las sobrevivientes de actos atroces, y vean de lo que verdaderamente se trata.

Las feministas también estamos participando en otros caucuses y agrupaciones porque como les decía al principio, las mujeres no somos una sola sino que venimos de todos los sectores, somos de todos los colores y tenemos intereses específicos diferentes las unas de las otras. Por eso, como les decía, también participamos en el Caucus Latinoamericano, en el Caucus de Víctimas y hemos ayudado a conformar el Caucus de personas con discapacidad que también se está movilizándose para lograr la incorporación de las necesidades y visiones de estas personas en los elementos y procedimientos, así como en el proceso de ratificación.

Como veo que me queda poco tiempo, quiero decirles que espero que este listado de acciones que les he comentado estamos tomando las feministas, les sirva para que a ustedes se les ocurran muchas otras y similares cosas que pudieran hacer aquí en México para dar a conocer la importancia para las personas concretas de este país, de que México firme y ratifique el estatuto de la Corte Penal Internacional. Ojalá que en el próximo segmento de este seminario, ustedes puedan desarrollar estrategias para que la sociedad haga suyo este estatuto, y para que la gente lo sienta como un avance, pero no un avance solamente para el Derecho Internacional, sino uno que puede cambiar muchas vidas de personas de carne y hueso aquí mismo en México y en otros países de esta región y del mundo.

Termino con la petición de que cuando hagan su campaña aquí en México, no se olviden de la mujeres. Muchas Gracias.



LECTURA DE APOYO 21

ANÁLISIS DE COMPATIBILIDAD ENTRE EL ESTATUTO DE ROMA Y LAS CONSTITUCIONES. EL CASO MEXICANO Y LA EXPERIENCIA COMPARADA.

JOAQUÍN GONZÁLEZ CASANOVA²¹⁶

Buenas tardes, en primer lugar quiero dar las gracias a la Universidad Iberoamericana por habernos convocado a este espacio y a la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos por extender esta invitación que nos permite compartir algunas ideas con ustedes. En general cuando participo en un foro académico, dejo claro que lo hago a título personal porque esto da la libertad de externar las ideas sin ninguna cortapisa institucional.

Quiero sin embargo decirles que muchas de mis posturas si no es que todas coinciden plenamente con la posición oficial de la Procuraduría General de la República en este tema, que se ha hecho patente en distintas reuniones de Comisiones Intersecretariales, haré pues la exposición y al final fijaré la posición institucional.

Estimo que la presentación que hizo el Licenciado Castro Villalobos quien me antecedió en el uso de la palabra fue prolija en la descripción de los puntos de conflicto entre nuestro orden constitucional vigente y el Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional; pudieran acaso buscarse más puntos de conflicto, sobre todo si se investigan las posibles discrepancias entre la legislación secundaria y el Estatuto de Roma.

En el curso de mi presentación me referiré a algunos de los puntos que el Licenciado Villalobos ha mencionado, no a todos ellos, pero quisiera empezar con un punto metodológico. Efectivamente el Artículo 133 de nuestra Constitución establece con toda claridad la supremacía constitucional y señala la jerarquía de las normas que han sido en mi opinión atinadamente interpretadamente por la Suprema Corte de Justicia al fijar con toda precisión cual es el nivel que ocupan en nuestro sistema jurídico los tratados suscritos por México, ratificados con el consentimiento del Senado y que no se opongan a la Constitución de la República. La inquietud propia de cualquiera que someta a consideración de la firma del titular del Ejecutivo un Tratado o que se plantee el envío al Senado para su consideración de un instrumento de este tipo, ciertamente estriba en este punto es decir, en la compatibilidad Constitucional. Resultara evidente a cualquier estudiante de Derecho que aquellas normas que resulten contradictorias pero que sean de una jerarquía igual o inferior serán superadas por el propio Tratado que se apruebe, conforme a las reglas de interpretación usuales.

Hay otra norma constitucional que aquí no se ha mencionado pero, que resulta fundamental, y es el Artículo 15 que señala que no se autoriza la celebración de Tratados para diversos proósitos: aquellos que autoricen la extradición de reos político o la de delincuentes de orden común que hayan tenido el país en donde cometieron el delito la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el Ciudadano es decir, tenemos dos referentes constitucionales fundamentales:

Uno, no puede haber convenios contrarios al Orden Constitucional, entiéndase a la Norma Suprema. Dos, no se pueden hacer convenios que restrinjan las Garantías Individuales, esto nos abre dos categorías de normas a explorar a efecto de ver si hay alguna contradicción que hiciera necesaria la modificación de normas vigentes en nuestro país empezando por normas constitucionales.

Es pertinente antes de seguir en el análisis de los conflictos constitucionales, recordar que el derecho internacional de los tratados contempla varias formas de celebrar convenio o acuerdos internacionales, y esto se puede perfeccionar básicamente mediante dos formas una, que es la forma larga dijéramos, que se realiza efectuando la firma del documento mismo que se somete al refrendo de los órganos constitucionales competentes de los países y, después de que se ha cumplido el proceso interno que permite la ratificación, se efectúa el depósito de instrumento de ratificación con lo que se perfecciona la adhesión al tratado y después de acuerdo con las normas que establezca el tratado, generalmente relativas al número de partes que deben haberlo ratificado para para que entre en vigor, finalmente entra en vigor.

La otra forma es la adhesión a un tratado. Esta simplemente se hace en un solo acto, es decir, el gobierno del país en cuestión es autorizado por sus órganos competentes para adherirse a un convenio mismo que, adquiere plena vigencia en ese momento, suponiendo que ya este reunido el número de partes contractuales que prevea el tratado. Este punto es relevante porque tiene la primera forma dos implicaciones, la firma de un tratado, de acuerdo con el derecho internacional de los tratados implica que el Estado se compromete a no efectuar actos contrarios a la vigencia del mismo, o a su modificación antes de que el tratado entre en vigor; esa es la obligación jurídica que se adquiere cuando se firma un tratado que, después será sujeto a ratificación.

En el caso concreto el Estatuto de Roma prevé un periodo en el que ha quedado abierto a la firma que concluye el 31 de diciembre del año 2000, este periodo que va del 18 de julio de 1998 al 31 de diciembre fenece perentoria o fatalmente y después de ese día cualquier país puede adherirse al tratado pero, ya no se seguirá el procedimiento de firma seguido de las consultas internas propias sino que tendrá que hacerse todo el proceso de adecuación legal interna antes de proceder a la adhesión.

En la práctica diplomática mexicana extensamente se ha usado el procedimiento de firma de tratado, seguida de ratificación, es verdad que hay ocasiones en que se han firmado tratados y que después por consideraciones de diversa índole no han sido ratificados. Un ejemplo que viene al caso mencionar de este tipo de tratado es la Conversión sobre la imprescriptibilidad de

²¹⁶ Director General de Derechos Humanos de la Procuraduría General de la República.



ciertos delitos internacionales, este tratado fue firmado en 1969 por el Canciller de la República y también viene al caso recordarlo porque era Don Antonio Carrillo Flores quien ha sido uno de los constitucionalistas más importantes de nuestro país y, ciertamente no tuvo ninguna preocupación sobre una supuesta inconstitucionalidad de la imprescriptibilidad de los delitos; es decir, no hay ahí ningún sustento jurídico para afirmar que establecer que un delito es imprescriptible sea inconstitucional.

Volviendo a el análisis del Tratado, insisto no encuentro sentido en referirme a todos los puntos que ya el Licenciado Castro ha mencionado porque plantean para nosotros más bien la necesidad de resolver esos puntos constitucionales, mencioné que el Artículo 15 de la Constitución establece la prohibición de firmar convenios que restrinjan las garantías individuales, creo que es importante tocar este punto desde una perspectiva de los derechos humanos, porque los puntos que se refieren a la procedibilidad de las extradiciones a la entrega de personas, a la inmunidad de altos funcionarios, a las investigaciones *in situ*, habrán de ser resueltos mediante las reformas constitucionales necesarias y desde luego mediante la efectación de las modificaciones que las legislaciones secundarias requieran y que ciertamente podría tomar la forma de una Ley Orgánica Reglamentaria que de una manera sistemática aborde todos estos temas pero, hay un punto que es indispensable abordar desde el punto de vista Constitucional de Derechos Humanos que es el concepto *non bis in idem* que consagra nuestra Constitución en el Artículo 23 y que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas de 1966 consagra en su artículo 14 párrafo 7. Los puntos que se refieren a la inmunidad de funcionarios a las investigaciones *in situ* a los que habría que añadir otro importante que es el referente a la entrega de personas a la Corte que tendría que contemplar el Artículo 119 Constitucional que hoy solo menciona la entrega a Estados, son puntos que habrá que resolver con el propósito de que no prospere un recurso de amparo que impida a los servidores públicos cumplir con una obligación internacional y que por ende coloque a nuestro país en una situación de incumplimiento de un compromiso internacional.

El que se refiere a la inmunidad de altos funcionarios es un problema de procedibilidad como ya lo menciono el Licenciado Castro Villalobos. Si un diputado, o un senador va y comete un homicidio imprudencial en otro país pues será sujeto a juicio, si regresa a nuestro país se solicitará la extradición y se tendrá que conseguir el procedimiento de desafuero que es un requisito de procedibilidad pero no hay una inmunidad y esto es muy importante establecerlo. Ya quiero ver yo que no se desafuere a una persona que goce fuero por un delito de esa naturaleza, no obstante, los delitos imprudenciales no entrarían en los tratados de extradición pero, vamos a suponer que fuera un crimen pasional cometido dolosamente para que sí entrara en la categoría de un delito en el que opera la extradición.

Paso al referirme al punto de Derechos Humanos que nos preocupa en la Procuraduría General de la República y es el que señalé, que esta consignado en el artículo 23 Constitucional: el principio de *non bis in idem*, es decir, nadie podrá ser juzgado dos veces por los mismos delitos. En este punto hay una amplia experiencia internacional. Amplia, porque el conflicto entre competencias territoriales que reclaman la jurisdicción para juzgar a una misma persona por hechos que pueden ser los mismos pero que dos jurisdicciones reclaman competencia por considerar que es un bien jurídico tutelado en sus respectivas jurisdicciones, se ha planteado muchas veces tanto en países federales como en el ámbito internacional. La doctrina lo ha resuelto con base, en buena medida, en la práctica internacional, misma que se ha confirmado en los tribunales europeos de derechos humanos en el sentido de que este problema que en la teoría se llama de la "soberanía dual" se resuelve con dos vertientes, en el ámbito de los estados federales, es aplicable la obligación que señala el Artículo 14, párrafo 7, del Pacto, en el sentido de que no puede haber un doble juicio, y de que de haber habido en una jurisdicción de las entidades federativas un juicio por los mismos hechos, se esta frente a la hipótesis que contempla esta garantía. No ocurre así cuando una jurisdicción de otro estado reclama una persona ya juzgada. Muchas veces se está ante el hecho de algún tipo de concurso de delitos, y en el ámbito del Tribunal Penal Internacional podría concebirse incluso algún caso en el que se haya juzgado por homicidio a una persona y ese mismo homicidio por el patrón que implique pueda constituir el delito de genocidio y el mismo no haya sido juzgado en el país que ejerció su jurisdicción inicial. Qué es lo que quiero decir, que México tiene que resolver este punto Constitucional con una reforma muy precisa, que acote la hipótesis o que restrinja la hipótesis de que se surta la competencia dual ante la posibilidad de un juicio por los mismos hechos sólo cuando la Corte Penal Internacional ejerza su jurisdicción.

También es muy importante decir que el Tribunal Penal Internacional, no contempla el ir juzgando como un tribunal de tercera instancia o de cuarta instancia cuanta incidencia delictiva haya en todos los países de todo el mundo, es decir tiene una competencia muy limitada, muy acotada, con una serie de salvaguardas, con una serie de umbrales que hay que realmente trasponer para que se surta esa competencia, y con un cuidadoso equilibrio entre los intereses de los estados, de las víctimas y de los inculpados de tal manera que es importante también ver el Estatuto en su conjunto para no caer en juicios precipitados ya sea a favor o en contra del Estatuto.

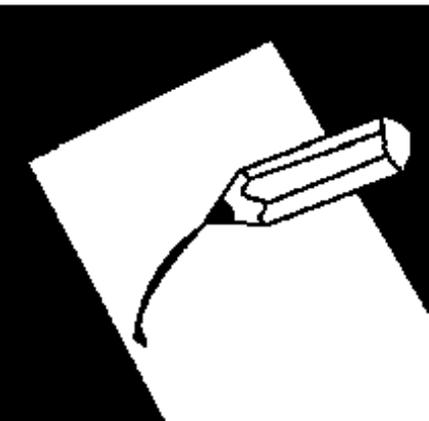
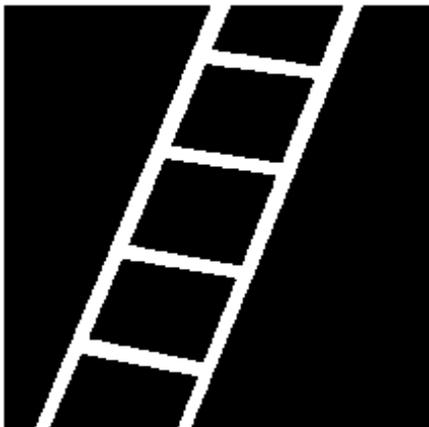
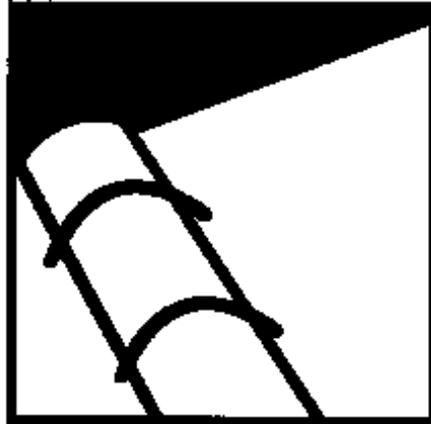
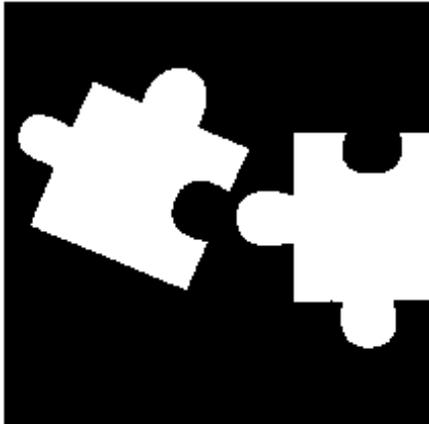
La posición de la Procuraduría General de la República es la siguiente, en primer lugar, que se debe firmar lo más pronto posible este tratado, de tal manera que se haga patente la voluntad señalada, o la disposición formulada por el Presidente de la República, en ocasión de la visita del Secretario General de las Naciones Unidas en julio de 1998, en la que saludo y externo el beneplácito de México por que se hubiera concluido exitosamente esa negociación..

En segundo lugar, fijada así la postura del Poder Ejecutivo, éste debe enviar al Poder Legislativo el texto del tratado para hacer el debate necesario y las modificaciones que tiene que emprender tanto el Constituyente Permanente como el Legislativo en su conjunto para dejar en aptitud al Senado de opinar sobre la ratificación del Tratado para eventualmente ratificarlo. La postura del titular del Ejecutivo ya ha sido señalada como desde julio del 98, y la postura de la Procuraduría General de la República es que es conveniente firmar lo más pronto posible y que el debate necesario para hacer toda esta concordancia del orden legal desde el nivel constitucional hasta el reglamentario, deberá hacerse ciertamente con diligencia pero también viendo con todo cuidado las experiencias nacionales de otros países que vayan adoptando la legislación necesaria para poner en efecto este tratado que crea un Tribunal Penal Internacional permanente que precisamente resuelve las inquietudes que plantearon los tribunales especiales *ex post facto* y *ad hoc* conocidos como tribunales de Nuremberg de finales de la Segunda Guerra Mundial.

Muchas

gracias.

FILMINAS





FILMINA 1

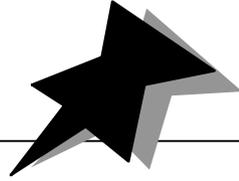
El Derecho de la Haya

- Reglamenta el uso de la fuerza y las hostilidades
- Limita la elección de los medios de combate

Principales Convenciones

- Las Convenciones de la Haya de 1899, 1907 y 1954
- La Convención sobre Armas Químicas adoptada en Ginebra en 1993

La Conferencia de Naciones Unidas del 10 de octubre de 1980 que prohíbe el uso de armas convencionales excesivamente nocivas como minas y cazabobos.



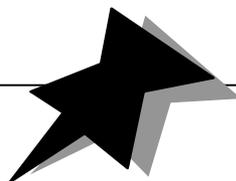
FILMINA 2

El Derecho de Ginebra

- Protege a las personas
- Garantiza que sean tratadas con humanidad

Principales instrumentos jurídicos

- I Convención: heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña
- II Convención: heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar
- III Convención: prisioneros de guerra
- IV Convención: personas civiles en tiempos de guerra.



FILMINA 3

Principios del Derecho Internacional Humanitario

- **Principio de distinción:** consagra tratamientos diferenciados:
- **Principio de limitación del daño o de proporcionalidad:** se limitan las operaciones militares en conflictos armados, tanto con relación a los medios como a los métodos de guerra.
- **Principio de no-discriminación:** prohibición de discriminar en el trato por razones de sexo, idioma, ideas políticas, origen y nacionalidad, religión, idioma, clase, etc.
- **Principio de no-reciprocidad:** una de las partes en conflicto no puede excusarse del cumplimiento del derecho internacional humanitario bajo el pretexto de que la otra parte no lo hizo.

En relación con las personas protegidas

- prohibido atacarlas
- no deben ser objeto de tratos abusivos o degradantes.
- heridos y los enfermos deben ser recogidos y asistidos

En relación con lugares y objetos

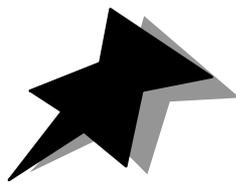
- los hospitales y ambulancias están protegidos y no deben ser atacados
- algunos emblemas y señales que se utilizan para identificar personas o lugares, no pueden ser atacados.
- Se deben proteger los bienes de la población civil, porque ésta los utiliza para sobrevivir.

En relación con los métodos de guerra

- no distinguan entre las personas que participan en los combates y las personas que no toman parte en ellos
- Causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios
- Causen daños graves y duraderos al ambiente

En relación con los medios que se prohíben

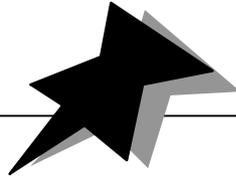
- limitar el uso de ciertas armas en razón que causan daños superfluos o innecesarios para las personas
- limitar uso de armas que causen daños graves y duraderos para el ambiente



FILMINA 4

Derecho Internacional Humanitario

- Tiene por objeto la protección de los seres humanos
- Parte de la base de la existencia de un conflicto armado
- Identifica a combatientes que ya no combaten y a la población civil como grupos específicos
- Protege a las poblaciones no combatientes y a las víctimas de los conflictos armados internacionales e internos
- Establece un conjunto de garantías que deben respetarse en relación con la población civil y a aquellas personas que han dejado de participar en las hostilidades, estén o no privadas de libertad:
 - a) Inviolabilidad; es decir, respeto por la vida, la integridad física y moral
 - b) Trato humano y sin discriminación
 - c) Seguridad; es decir, la prohibición de castigo colectivo y el principio de responsabilidad individual
 - d) Garantías judiciales que aseguren un juicio equitativo para las personas privadas de libertad



FILMINA 5

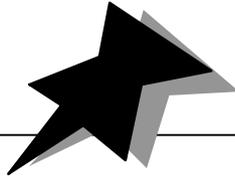
Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra

◆ El Protocolo I Adicional a las Convenciones de Ginebra protege:

- La población civil y las personas civiles
- Los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil
- Los bienes culturales y los lugares de culto
- Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas
- El ambiente

◆ El Protocolo II Adicional a las Convenciones de Ginebra señala más en detalle aquellas conductas prohibidas:

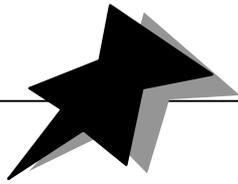
- a) Los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal
- b) Los castigos colectivos
- c) La toma de rehenes
- d) Los actos de terrorismo
- e) Los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor
- f) La esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas



FILMINA 6

Las Mujeres y su Relación con la Guerra

- a. Mujeres combatientes, ya sea que pertenezcan a las fuerzas armadas regulares de un Estado en conflicto o bien que sena parte de los grupos insurrectos.
 - b. Mujeres que dejaron de combatir; es el caso de las prisioneras de guerra, heridas o naufragas
 - c. Mujeres parte de la población civil
- ◆ Respecto de las mujeres combatientes no existe regulación especial en tanto al momento de plasmarse el derecho internacional humanitario en sus principales instrumentos jurídicos los protagonistas de los combates y hostilidades eran exclusivamente hombres. Es con posterioridad que estas se van involucrando en los conflictos armados y en el combate propiamente tal, ya sea de índole internacional o interno. La inexistencia de regulación en este ámbito lleva a situaciones abusivas.
 - ◆ Respecto de las mujeres que dejaron de combatir existe regulación especial tanto en los Convenios de Ginebra como en los Protocolos Adicionales. Respecto de las mujeres que son parte de la población civil también existe regulación especial.



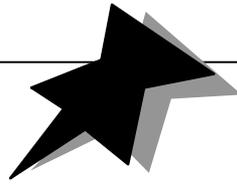
FILMINA 7

Definiciones

Derecho Internacional Humanitario

CICR: “Normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, destinadas específicamente a solucionar los problemas humanitarios planteados directamente por los conflictos armados, internacionales e internos, normas que restringen, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar métodos y medios de guerra de su elección, o normas que protegen a las personas y los bienes que son o puedan ser afectados por el conflicto.”

CICR: “Conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra. Suele llamársele también “derecho de la guerra” y “derecho de los conflictos armados”.



FILMINA 8

Definiciones de Derechos Humanos

.- Conjunto de facultades y libertades fundamentales que gozan, en cualquier parte, todas las personas, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, bienes, nacimiento u otra condición.

.- Propuesta de convivencia que considera que todos los miembros de la familia humana, mujeres y hombres, son sujetos autónomos merecedores de dignidad y derechos.

.- Conjunto de normas jurídicas que garantizan a todo ser humano condiciones de convivencia para su desarrollo material y espiritual, satisfaciendo todas sus necesidades.



FILMINA 9

Derechos Humanos y Derecho Humanitario

<p>DERECHO HUMANITARIO</p> <p>Derecho humanitario tiene sus raíces en la antigüedad, y se consolidó poco a poco en la Edad Media. Se elaboró en una época en que el recurso de la fuerza no constituía un instrumento ilícito de política internacional. Es una de las materias más antiguas del derecho internacional público.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Derecho Internacional Humanitario progresivamente se va internando en los Estados hasta llegar a los conflictos armados internos. 	<p>DERECHOS HUMANOS</p> <p>Derechos humanos son fruto de la teoría del siglo de las luces sobre el Estado (XVII - XVIII) y han hallado su expresión en el derecho interno. Tan sólo después de la II Guerra Mundial, como reacción a los abusos cometidos contra las personas, ha penetrado en el ámbito del derecho internacional público.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Derecho Internacional de los derechos humanos si bien partió como un producto del derecho interno, ha tendido progresivamente a la internacionalización.
<p>DERECHO HUMANITARIO CONVENIOS DE GINEBRA (1949)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Durante los trabajos preparatorios de los 4 Convenios de Ginebra y los dos Protocolos Adicionales no se aludió con frecuencia a los derechos humanos. Se mencionaron al margen de las disposiciones operativas, las más de las veces de manera vaga, o como recordatorio de un deber ser. • Solo en las normas contenidas en el Cuarto Convenio de Ginebra, relativas a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, la doctrina las relaciona con los derechos humanos por tratarse de la protección de las personas 	<p>DERECHOS HUMANOS DECLARACION UNIVERSAL (1948)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sólo excepcionalmente toca el tema de los efectos de la guerra sobre los derechos humanos, en el párrafo del preámbulo cuando menciona el respeto de los derechos humanos como condición para el mantenimiento de la paz. • En el inicio, parecía haber un acuerdo tácito pero general, acerca de que la Declaración estaba destinada a tiempos de paz, cuyo garante era la ONU. Técnicamente, además, la declaración pretendía ser solemne y sucinta, un texto sin valor jurídico obligatorio.



FILMINA 10

Derechos Humanos y Derecho Humanitario

Desde el punto de vista de los **instrumentos jurídicos**:

DERECHO HUMANITARIO	DERECHOS HUMANOS
<p>El derecho humanitario se encuentra plasmado principalmente en los Convenios de La Haya y los de Ginebra, además de los Protocolos a las Convenciones y el Estatuto de la Corte Penal Internacional</p> <ul style="list-style-type: none">• A nivel nacional el derecho humanitario también se encuentra plasmado por la vía de los derechos humanos en tanto deben respetarse aún en contextos de conflictos armados. Se aplican además el Código Penal, el Código Penal Militar y el Código de Justicia Militar en lo que se refiere al conflicto.	<p>Los Derechos Humanos encuentran en la Declaración de Derechos Humanos su fuente principal. Sin embargo, a partir de ella se han ido elaborando una serie de pactos y convenciones que dan cuenta de categorías de derechos como de titulares de los mismos. Es el caso de los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de los DESC, y de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo, la Convención de derechos de los niños y de las niñas, y la Convención Belem do Pará, entre otros.</p> <ul style="list-style-type: none">• A nivel nacional los derechos humanos se encuentran plasmados en las cartas o textos constitucionales y en las leyes nacionales, entre ellas, el Código Penal, Código Civil etc.

Desde el punto de vista de a **quienes protege**

DERECHO HUMANITARIO	DERECHOS HUMANOS
<p>El Derecho Internacional Humanitario protege a los combatientes, a los combatientes fuera de combate y a la población civil.</p>	<p>Los Derechos Humanos protegen a todos los seres humanos aunque dado su desarrollo ha puesto especial énfasis en aquellos grupos que se encuentran discriminados; Mujeres, niños y niñas, grupos étnicos, etc.</p>

Desde el punto de vista de quien tiene **la responsabilidad de su aplicación**:

DERECHO HUMANITARIO	DERECHOS HUMANOS
<p>La responsabilidad en su aplicación la tienen los Estados, los grupos armados y las partes en conflicto.</p>	<p>La responsabilidad de aplicar los derechos humanos corresponde principalmente a los Estados y sus instituciones, aunque cada vez mas cada uno de las personas que habita este plantea tiene responsabilidad en ello.</p>

FILMINA 11

Derechos Humanos y Derecho Humanitario

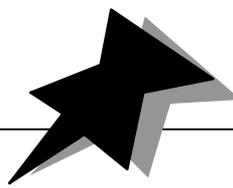
Desde el punto de vista de la **oportunidad** en que se aplican:

DERECHO HUMANITARIO

- El derecho humanitario sólo se aplicaría en la conflictos armados, sean estos de carácter nacional o internacional.
- Regula la relación entre las partes en conflictos (fuerzas militares), éstas y los civiles propios y enemigos. No tendría más objetivo que regular las relaciones entre el beligerante y los civiles enemigos que, debido a la ocupación del territorio del Estado del que son ciudadanos, están bajo el control de la potencia enemiga.
- La perspectiva de los Convenios sigue dependiendo del concepto objetivo de persona protegida, definida según su estatuto respecto de los acontecimientos de la guerra (enfermo, herido, prisionero de guerra, civil) y no abre a la idea de atribuir derechos subjetivos supremos, sin distinción alguna, vinculados exclusivamente a la condición de ser humano.
- El derecho humanitario no admite el concepto de suspensión a su aplicación, sus disposiciones siguen vigentes mientras dure la confrontación bélica y aún después, sin excepciones.

DERECHOS HUMANOS

- Los derechos humanos, refieren a la organización del poder estatal frente al individuo en tiempos de paz principalmente aunque también de conflicto en la medida de que se trata de derechos que se tienen por la condición de ser humano.
- La condición humana de la persona hace al individuo sujeto de derechos humanos, al margen de cualquier condición política, económica o social. No se requieren situaciones específicas para ser sujeto de derechos.
- Los derechos humanos permiten limitar algunos derechos humanos en tiempos de guerra o en otro tipo de emergencias que amenace la vida de una nación. Excepto las disposiciones que se refieren al denominado “núcleo duro” de esos derechos: derecho a la vida, la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos, la prohibición de la esclavitud.



FILMINA 12

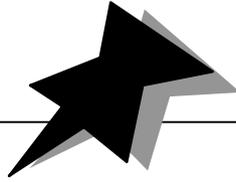
DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS HUMANITARIO

Desde el punto de vista de los **órganos de protección**:

DERECHO HUMANITARIO	DERECHOS HUMANOS
<p>Los Tribunales Internacionales han sido un largo anhelo en el ámbito del derecho humanitario. Los tribunales de Nuremberg y de Tokio así como los de Rwanda y la Ex Yugoslavia así lo demuestran. Prontamente la comunidad internacional contará con una Corte Penal Internacional.</p> <ul style="list-style-type: none">• A nivel nacional, en tiempos de guerra tienen un importante rol los tribunales militares aunque también siguen en función la jurisdicción ordinaria.	<p>En este ámbito existen varios órganos de protección y exigibilidad de derechos, tanto a nivel Universal como a nivel regional, entre ellos la Corte Interamericana, la Corte Internacional de la Haya y la Corte Europea, entre otras.</p> <ul style="list-style-type: none">• A nivel nacional los tribunales ordinarios deberían ser las instancias adecuadas para resolver los conflictos que se derivan de violaciones a los derechos humanos.

Desde el punto de vista de cómo **están formulados**:

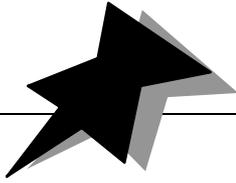
DERECHO HUMANITARIO	DERECHOS HUMANOS
<p>El derecho humanitario está formulado principalmente como una serie de obligaciones que los combatientes tienen que cumplir aunque también se formulan derechos tanto para los combatientes como para los que dejaron de combatir y para la población civil.</p> <p>Los tratados son universales, sin diferencias regionales aunque pueden celebrarse acuerdos humanitarios entre las partes en conflicto.</p>	<p>Tal y como está en los tratados el lenguaje utilizado en el derecho de los derechos humanos tiende a estar basado en la enunciación de derechos que tienen como contrapartida una obligación de parte del Estado.</p> <ul style="list-style-type: none">▪ Existencia simultánea de tratados universales y regionales



FILMINA 14

SEMEJANZAS: DERECHOS HUMANOS Y DERECHO HUMANITARIO

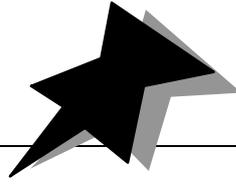
- Un cambio importante radica en que el recurso a la guerra ya no constituye un medio legítimo para solucionar los conflictos, sino más como un medio para proteger a los no combatientes de las atrocidades de la guerra.
- Es un mecanismo eficaz para proteger a las personas vulnerables en los conflictos armados, y que sólo se hace realidad si se aplica por ambas partes en conflicto.
- La convergencia también se puede apreciar en la labor de los órganos encargados de controlar y aplicar el derecho internacional. Durante los últimos años el Consejo de Seguridad ha invocado con mayor frecuencia el derecho internacional humanitario, para apoyar sus resoluciones.
- El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tienen una relación de complementariedad en tanto el primero mantiene vigentes los derechos fundamentales (núcleo duro) aún en las situaciones de conflicto armado.
- La ampliación de la definición de crímenes internacionales han llevado a converger a ambos derechos en relación con los crímenes de lesa humanidad cuya responsabilidad puede ser perseguida tanto en tiempos de paz como de guerra. Además, una serie de crímenes específicos son tal para ambos derechos como es el caso del genocidio.
- El derecho internacional de los derechos humanos ha tomado del derecho internacional humanitario algunos elementos. Hoy, la violación sistemática de los derechos humanos es, por consiguiente, punible al menos teóricamente. Queda pendiente el camino hacia el procesamiento y el castigo de los violadores de los derechos humanos.
- Ambos derechos deben ser difundidos tomando así un carácter preventivo.
- Ambos derechos dado su carácter internacional, una vez suscritos y ratificados son parte del ordenamiento jurídico interno y por lo tanto el Estado se hace responsable de aplicarlo.
- Se trata de dos ramas del derecho que tienen como fin último la protección de la dignidad humana y evitar la impunidad.
- El derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos convergen respecto de garantías fundamentales que deben ser preservadas para las personas independientemente de la existencia de un conflicto o no. Se trata de un mínimo de protección o núcleo duro de derechos que son parte de ambas ramas.



FILMINA 15

Derecho Penal Internacional

“Derecho Penal Internacional es la rama del Derecho Internacional que impone responsabilidades criminales y/o penas a individuos, Estados u otras entidades por violaciones criminales”.



FILMINA 16

Crímenes Internacionales

Genocidio: Definido en La Convención sobre Genocidio de 1948.

Crímenes de lesa humanidad: tienen su origen jurídico en la Segunda Guerra Mundial y son parte de distintos instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos.

Agresión: tiene su origen en las Cartas de Tokio y Nuremberg y es parte de la costumbre internacional.

Violaciones a las leyes, costumbres y usos aplicables en conflictos armados: Contenidos fundamentalmente en el Derecho de la Haya y de Ginebra y sus protocolos.

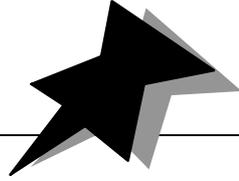
Crímenes con base en tratados internacionales: Se trata de convenciones o tratados que contemplan sanciones a conductas específicas como los crímenes que se cometen contra el personal de Naciones Unidas, o contra la tortura y la esclavitud.



Filmina 17

Bases Legales de los Crímenes Internacionales:

- Convenciones internacionales que consideren la conducta como crimen
- La costumbre internacional y su reconocimiento de la conducta como crimen
- El reconocimiento bajo los principios generales del derecho internacional de que la conducta en cuestión atenta contra el derecho internacional y/o se esté trabajando en una convención
- Convenciones internacionales que prohíben una conducta no la sanción como crimen



FILMINA 18

Crímenes Internacionales

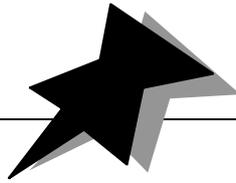
Genocidio

Cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Matar a miembros de un grupo; Causar lesiones graves o daño mental a miembros de un grupo; Infringir a un grupo condiciones de vida que van a producir la destrucción total o parcial de sus miembros, en forma deliberada; Imponer medidas que tengan por objeto evitar nacimientos dentro de un grupo; transferir forzosamente a niños/as de un grupo a otro.

Crímenes de lesa humanidad

- Que sean cometidos contra la población civil
- Que sean cometidos en cierta escala, masiva o sistemáticamente
- Intencionalidad

Estos crímenes consideran una serie de conductas: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, tortura, prisión, violación, persecución por razones políticas, raciales o religiosas, y otros actos inhumanos.



FILMINA 19

Crímenes Internacionales

a. Crímenes contra el derecho y la costumbre aplicables a conflictos armados:

Son los llamados “crímenes de guerra” y dicen relación tanto con el Derecho de la Haya sobre reglas que gobiernan la guerra y sus limitaciones como con el Derecho de Ginebra que dicen relación la protección a las víctimas de la guerra.

b. Infracciones a Las Convenciones de la Haya y otras reglas sobre la guerra:

Se encuentran codificadas en numerosas convenciones y protocolos que tienen su origen en las 14 convenciones elaboradas entre 1899 y 1907 y a partir de las cuales se ha seguido legislando con relación a las reglas y limitaciones para hacer la guerra. Se aplican a conflictos internacionales y sus crímenes dicen relación principalmente con el tipo de armas que pueden usarse durante el conflicto y aquellas que están prohibidas.

c. Infracciones a las Convenciones de Ginebra

Estas convenciones distinguen entre infracciones graves y otras infracciones. Dentro de las primeras se cuentan muerte intencional, tortura y otros tratos inhumanos y degradantes incluyendo los experimentos biológicos, destrucción y apropiación de la propiedad en forma ilegal y no justificada por necesidad militar, obligar a personas a servir en las fuerzas de un poder hostil, privar a una persona bajo protección de sus derechos a un juicio justo de acuerdo a lo prescrito en las convenciones, deportación y transferencia ilegal de civiles, etc. 1 1

Este tipo de infracciones graves son consideradas parte del derecho internacional consuetudinario y por lo tanto son vinculantes para todos los Estados en el sentido de que los obliga a perseguir o extraditar a los perpetradores de dichas acciones.

Si bien se trata de crímenes cuya responsabilidad se extiende a los conflictos armados internacionales, cabe señalar que el Art. 3 común a las Convenciones de Ginebra también regula estándares mínimos para los conflictos armados de carácter interno. Sin embargo estos, contenidos en el Protocolo II adicionales a las Convenciones de Ginebra tienen un status incierto en la medida que no todos los Estados lo han aceptado como fuente de derecho internacional consuetudinario.

d. Crímenes y ofensas con base en otros Tratados

Se trata de acciones que están incluidas en tratados específicos y que son de excepcional preocupación para la comunidad internacional. Se trata del apartheid, el terrorismo, el tráfico de drogas, la seguridad del personal de Naciones Unidas, entre otros. Respecto de ellos, no hubo consenso para ser incorporados en el estatuto de la Corte Penal Internacional bajo la argumentación de que muchos de los crímenes consagrados en tratados estaban incluidos en otras categorías y aquellos que no lo estaban no debían ser incorporados para no banalizarla.

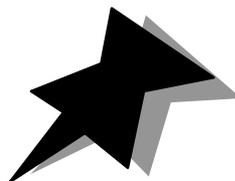




FILMINA 20

Personas Desplazadas Internas

“Las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacional reconocida”



Corte Penal Internacional

¿Por qué es necesaria una Corte Penal Internacional?

Desde que se estableció el Tribunal de Nuremberg, hace cincuenta años los perpetradores de atrocidades como los campos de matanzas en Camboya, los ataques con gas venenoso a los kurdos, los detenidos desaparecidos en Chile, las mujeres confort en Asia, etc., han evadido la justicia. Crecientemente la opinión internacional está llegando al consenso para poner término a la impunidad cuya expresión máxima es la creación de la Corte Internacional Penal.

En el futuro, la Corte Penal Internacional podrá enjuiciar a individuos que hayan cometido los crímenes más atroces: genocidio, crímenes de lesa humanidad, y crímenes de guerra. Se trata de una promesa cierta de justicia, disuasión, reparación y reconciliación.

Estamos llegando a fin de siglo, el siglo más sangriento de la historia de la humanidad, como lo demuestra la limpieza étnica en Bosnia y el genocidio en Ruanda. La importancia de la Corte Internacional Penal es inmensa para la humanidad.

FILMINA 22

Flujo de Acceso a la Corte Penal Internacional

Accediendo a la Corte Penal Internacional

Primer Paso: Ratificación de la Corte Penal

- El Estatuto que crea la Corte Penal Internacional tiene que haber sido ratificado por 60 Estados.
- La Corte Penal Internacional tendrá jurisdicción sobre los crímenes que se cometan con posterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto

Segundo Paso: Precondiciones para el ejercicio de la CPI

- Antes de que la CPI pueda activar su jurisdicción, esta debe ser aceptada por:

El Estado en el que se cometió el crimen

El Estado de la nacionalidad del acusado

- " El Estado que se hace parte de éste Estatuto acepta la jurisdicción de la Corte en relación a los crímenes establecidos en el Art.5" (Art.21).

FILMINA 23

FLUJO DE ACCESO A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Tercer Paso: Inicio de la investigación y de la acusación

- ¿Quién puede iniciar la investigación que desemboca en una posible acusación? De acuerdo al Art. 13 hay tres posibilidades:

Que el Estado parte remita una situación

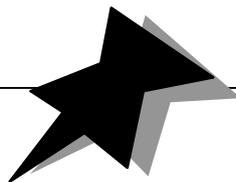
Que el Consejo de Seguridad remita una

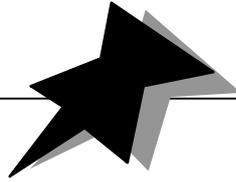
Que el fiscal inicie de oficio la investigación

En este caso se trata de un derecho de los Estados

No se requiere en este caso que se cumplan las precondiciones exigidas en el paso dos. Se trata de una atribución especial que tiene el Consejo de Seguridad de acuerdo a la Carta de la ONU

En este caso el fiscal tiene límites en su acción. La cámara de admisibilidad tiene que aprobar cualquier investigación que inicie la fiscalía siempre que: hayan bases razonables para iniciarla y que el caso presumiblemente caiga dentro de la jurisdicción



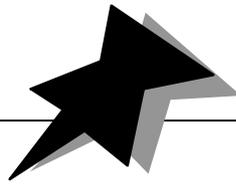


FILMINA 24

FLUJO DE ACCESO A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Cuarto Paso: Admisibilidad/Complementariedad

- El límite real y efectivo a la jurisdicción de la CPI se encuentra en la relación de ésta con las jurisdicciones nacionales. El Art.1 señala que la jurisdicción de la Corte deberá ser complementaria a las jurisdicciones criminales nacionales.
- Este umbral para la admisibilidad se aplica con el fin de asegurar que la CPI sólo tendrá jurisdicción excepcional, como techo para evitar la impunidad por crímenes internacionales.



FILMINA 25

Flujo de Admisibilidad a la Corte Penal Internacional

Requisitos de Admisibilidad:

La CPI no puede proceder cuando:

- a) Está siendo investigado o enjuiciado por un Estado que tiene jurisdicción
- b) Ha sido investigado por un Estado que tiene jurisdicción pero que decide no enjuiciar a la persona.
- c) La persona ha sido sometida a juicio por la misma conducta
- d) El caso no es de la suficiente gravedad que amerite la intervención de la Corte.

La única excepción a a) y/o b) es:

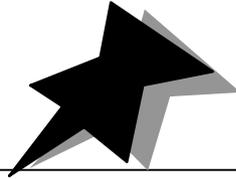
El Estado en cuestión no tiene voluntad o es incapaz efectivamente de llevar adelante la investigación y juicio.

Los requisitos de falta de voluntad son:

- Procedimientos nacionales o decisiones tomadas con el propósito de proteger a la persona de su responsabilidad criminal. (17.2)
- Demora injustificada en el procedimiento es inconsistente con el intento de hacer comparecer a la persona a juicio (a. 17.2.b)
- Procedimientos que no se llevan a cabo de forma independiente e imparcial y conducidos de tal forma que en el contexto, es inconsistente con la comparecencia de la persona ante la justicia.

Los requisitos de la imposibilidad son:

- que por un total o sustancial colapso o imposibilidad del sistema judicial nacional, el Estado sea incapaz de obtener al acusado o la evidencia necesaria y su testimonio o que de alguna otra forma sea incapaz de seguir adelante con el procedimiento.



FILMINA 26

Flujo de Admisibilidad a la Corte Penal Internacional

La admisibilidad puede ser cuestionada en varias etapas pero sólo una vez por una persona o Estado

Reglas preliminares sobre admisibilidad al inicio de un caso.
Cualquier Estado con jurisdicción sobre el caso puede apelar a su derecho superior para ejercer jurisdicción

- El fiscal tiene la obligación de notificar a todos los Estados con jurisdicción sobre el caso de toda investigación a la que vaya a dar inicio.
- Los Estados tienen un mes para notificar al fiscal de la realización de una investigación propia sobre la persona en cuestión.
- El fiscal tiene que remitir cualquier investigación que este llevando a cabo al Estado que invoca su derecho a menos que la Cámara de Asuntos Preliminares haya autorizado la investigación, es decir que haya considerado que el caso es admisible.
- El Estado puede apelar de la decisión de la Cámara de Asuntos Preliminares.

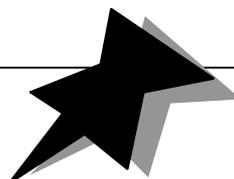
Otras formas de cuestionar la admisibilidad de un caso (Art.9)

La admisibilidad o inadmisibilidad puede determinarla la propia CPI ó

- El acusado
- Un Estado con jurisdicción sobre la base de que esta investigando o enjuiciando el caso o bien que ya lo ha hecho.
- Un Estado cuya autorización se requiere como pre-requisito para activar la jurisdicción (Art12).

Quinto Paso: La posibilidad de diferir por parte del Consejo de Seguridad

Ninguna investigación o enjuiciamiento puede llevarse a cabo o proceder bajo estatuto por un período de 12 meses después de que el Consejo de Seguridad, en una resolución adoptada bajo el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, ha requerido a la Corte para estos efectos, y que dicho requerimiento debe ser renovado bajo las mismas condiciones.



FILMINA 27

Flujo de Admisibilidad a la Corte Penal Internacional

Sexto Paso: La investigación/evaluación del fiscal

- Si el Estado Parte o el Consejo de Seguridad le remite una situación, el fiscal evalúa la información y :
- El fiscal toma una decisión preliminar sobre si seguir o no con la investigación de acuerdo a:
 - a) La información de que dispone el fiscal provee una base razonable para creer que se ha cometido un crimen dentro del ámbito de jurisdicción que cubre la CPI
 - b) El caso es admisible o será admitido de acuerdo al Art. 17
 - c) Tomando en cuenta la gravedad del crimen cometido y el interés de las víctimas, no existen razones sustantivas para creer que una investigación podría no servir al interés de la justicia.

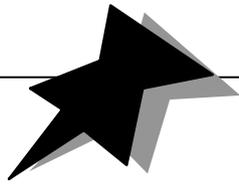
Decisión de que no hay base razonable para seguir	Si no el fiscal procede con la investigación
El Estado que refiere el Caso y La Cámara de Asuntos Preliminares son notificados. La Cámara puede revisar la decisión a petición del Estado o por propia decisión El proceso por lo tanto puede finalizar aquí	Recolecta evidencia, busca testimonios, busca cooperación de los Estados y organizaciones internacionales. Debe respeto y cumplimiento a los derechos del acusado durante la investigación. (artículo 55)

Septimo Paso: La Cámara de Asuntos Preliminares decide sobre asuntos relacionados con ordenes y otras medidas requeridas por el fiscal para cumplir el proposito de la investigación

- Medidas para preservar evidencia, requisitos para ordenes de arresto, etc.
- El Art. 58 establece los requisitos para la orden de arresto. La orden de arresto lleva a:
 - La detención por el Estado que lo tiene en custodia
 - Presencia voluntaria ante la CPI de la persona cuyo arresto se ha ordenado

Octavo Paso: Confirmación de cargos antes del juicio

- Dentro de un plazo razonable después de que la persona ha comparecido voluntariamente ante la Corte ó,
- En ausencia de la persona acusada si es que la persona no es habida
- Después de informar a la persona imputada o a su asesor/a legal, de todos los cargos y las evidencias, la Cámara de Asuntos Preliminares abre una audiencia para ver si confirma los cargos.
- El documento que fija cargos debe ser entregado a la persona en cuestión o a su asesor/a
- En la audiencia el fiscal puede apoyar cada uno de los cargos que imputa con la presentación de suficiente evidencia para que llegue a la convicción de que existen razones sustantivas para creer que esa persona ha cometido el crimen que se le imputa.
- La Cámara de Asuntos Preliminares confirma o rechaza los cada cargo que se le imputa al presunto responsable de los mismos.



FILMINA 28

Ratificación de la Corte Penal Internacional

Artículo 126 del Estatuto de la Corte Internacional Penal sobre la entrada en vigor

El presente Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de Naciones Unidas, el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión

Adopción de un Tratado Internacional:

La firma: Consiste en el acto de suscribir un Tratado Internacional por el representante del Poder Ejecutivo ante la Comunidad Internacional y su depósito o entrega al Secretario General de Naciones Unidas. Por regla general, se trata del Canciller o Ministro de Relaciones Exteriores o una persona que actúa mandada por éste.

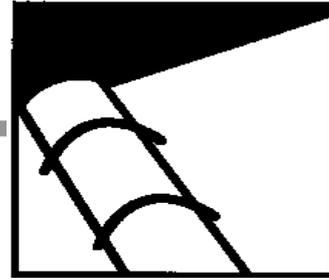
La ratificación: En la mayoría de los países, luego de que el Ejecutivo suscribe un Tratado Internacional, el Congreso debe ratificar esta actuación mostrando así que aprueba lo realizado por el que firmó el instrumento jurídico internacional.

Actos para la vigencia interna: Este trámite no se realiza en todos los países. Muchos Estados consideran que el sólo hecho que un Tratado esté firmado y ratificado es suficiente para que se entienda que es parte de la legislación nacional, es de vigencia automática. Hay otros sin embargo que requieren de la publicación de un decreto ley firmado por el Ministro de la Cartera a la que corresponde temáticamente el Tratado y su publicación en el Diario Oficial u otro que cumpla con el trámite de publicidad de la ley.

Importancia de la adopción de un Tratado Internacional:

- a) El Tratado en cuestión se incorpora a la legislación nacional y por lo tanto nadie puede excusarse de su cumplimiento
- b) Obliga a las autoridades a adecuar los marcos jurídicos internos a los contenidos del Tratado para que no existan incoherencias en el conjunto de leyes que regulan el país. Cabe señalar que generalmente los Tratados Internacionales tienen una jerarquía mayor que las leyes nacionales y es por ello que obliga a estas a su adecuación.
- c) Los y las ciudadanos y ciudadanas pueden empezar a ejercer los derechos que el Tratado consagra.
- d) En particular, en relación con las mujeres, la adopción del Estatuto de la Corte impone a los Estados la obligación de modificar su legislación interna con relación a:
 - Delitos de violencia sexual y de género
 - Reparación, rehabilitación y compensación a las víctimas de los conflictos armados

Bibliografía



1. *Freeman Shirley y Helen Ormiston: War and International humanitarian Law. Publicado en Medicine, Conflict and Survival, Vol. 13, Frank Class, Londres 1997*
2. *Pfanner, Toni. Institución de un tribunal internacional permanente: Expectativas del CICR con respecto a la Conferencia Diplomática de Roma, Revista Internacional de la Cruz Roja N. 145 marzo 1998.*
3. *Roberge, Marie-Claude. El nuevo Tribunal Penal Internacional evaluación preliminar. Revista Internacional de la Cruz Roja N. 148 Diciembre 1998*
4. *Marie Claude Roberge. Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para exYugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y genocidio. Revista Internacional de la Cruz Roja, noviembre-diciembre de 1997, # 144.*
5. *Valencia Villa Alejandro. La humanización de la guerra. Tercer Mundo editores y Ediciones Uniandes, Bogotá, Colombia 1991.*
6. *Dugard John: Salvando la distancia entre los derechos humanos y el derecho humanitario: la sanción a los infractores. Publicado en la Revista Internacional de la Cruz Roja. # 147, Septiembre 1998.*
7. *Revista Internacional de la Cruz Roja, 1981.*
8. *Plata, María Isabel y Yanuzoba, María. Los Derechos Humanos y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Bogotá; Profamilia, 1979.*
9. *Acevedo, José Luis y Matus Verónica. Manual de Capacitación en Derechos Humanos. Comisión Chilena de Derechos Humanos. Santiago, 1998.*
10. *Fries, Lorena. Manual de Mecanismos para la Defensa de los Derechos Humanos. Asociación Latinoamericana de Derechos Humanos, Quito, 1994.*
11. *ELSA (Asociación Europea de Estudiantes de Leyes). Manual sobre la Corte Penal Internacional, Bélgica 1998.*
12. *Tratado de Paz entre los Poderes Aliados y Turquía, 24 de Julio de 1923*
13. *Convención de Ginebra sobre Terrorismo*
14. *V. Morris /M.P. Scharf, An Insiders Guide to the International Criminal tribunal for the Former Yugoslavia, New York, 1995,*
15. *Convención sobre la Prevención y Eliminación del Crimen de Genocidio, Naciones Unidas GAOR Res. 260 A (III), 9 de Diciembre 1949.*
16. *Convención Internacional sobre la Supresión y Castigo al Crimen de Apartheid, 13 ILM 50, 1974.*
17. *MONITOR, Coalición por la Corte Penal Internacional, número 3, octubre 1998.*
18. *Estatuto de la Corte Penal Internacional, Roma, Italia julio 98.*

19. Paul Tavanier. *La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda. Revista Internacional de la Cruz Roja # 144. 1997.*
20. Rhonda Copelon. *Surfacing Gender, Re-engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law. Hasting Women's Law Journal. 1994*
21. *Women's Caucus for Gender Justice. Excerpts from cases re: sexual violence; y, Priority Concerns Relating to Elements annex.*
22. *Women's Caucus for Gender Justice. Genocide, sexual violence as acts of genocide. Preparado para la prep-com, febrero 99.*
23. *International Center for Human Rights and democratic development Occasional Paper The Rome Statute for an International Criminal Court. The beginning of the end of impunity. Enero 99, Quebec, Canadá.*