

201214



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

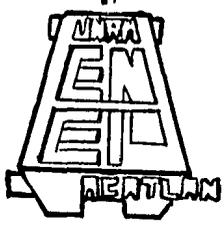
**EL CARACTER JURIDICO DEL
DELITO INTERNACIONAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

FRANCISCO RODRIGUEZ CEDEÑO



STA. CRUZ ACATLAN

1986



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

P R E F A C I O

La presente Tesis Profesional contiene la idea de proponer a la - consideración del Derecho Internacional, la creación de un Código Penal In - ternacional para llevar a cabo el castigo de los Delitos Internacionales, que - viene a revolucionar el Derecho Vigente en la época actual.

No es tan solo la ilusión débil de proponer algo que jamás se rea - lizará, sino que se han previsto todos los posibles tropiezos que pudiera te - ner la presente Tesis que proponemos sea creada, y no encontrando obstácu - los que pueda ser capaz de hacernos detener, profundizamos de modo tal que - hemos adaptado esta Tesis propuesta dentro del Derecho Internacional, con el ánimo de dar mayor celeridad a la materialización de nuestra idea.

Creemos en la fuerza del Derecho Internacional y en la positividad de su eficacia; y es por ello que pretende rejuvenecer al Derecho mismo, meta - fóricamente hablando, ya que éste ha envejecido y necesita que poco a poco - se vaya adaptando a las necesidades actuales a nivel internacional, sin que - con esto se le elimine, sino tan solo se le ponga al día, como sucedería con - una computadora que por el uso requiere que se refaccione, se le dé manteni - miento y se le hagan las reparaciones necesarias. En el caso del Derecho In - ternacional, vendría a ser el mantenimiento, la naciente jurisprudencia de los

Estados y las refacciones serían todas y cada una de las innovaciones o creaciones.

Como el avance de la civilización exige a la vez modernización, el Derecho Internacional no puede quedarse estático o inmóvil, sino todo lo contrario, debe estar al día, y más aún desde nuestro muy particular punto de vista, creemos que debe ir adelantado a la época, para no caer en imprevisiones que nos traigan consigo graves consecuencias que se hubieran podido evitar.

Dado que la ciencia en los últimos años ha avanzado grandemente, con sus descubrimientos, en muy poco tiempo el Derecho Internacional se ha quedado rezagado por falta de evolución y creación, y, para tratar de salvar esta situación colaboramos con nuestro granito de arena, en uno de los muros de la ciencia llamada Derecho Internacional.

Se mantiene vivo mi reconocimiento a los maestros que me han favorecido para la elaboración del presente trabajo. Convencido de que toda la labor humana es perfectible, mantengo en pie mi deseo de recibir observaciones a las ideas que he exteriorizado.

FRANCISCO RODRIGUEZ CEDEÑO.

INTRODUCCION

Por largo tiempo ha preocupado a quién esto escribe, la cuestión - sobre el delito internacional y su codificación al mismo nivel, tratando sobre la cuestión de la responsabilidad de un Estado ante otros Estados. Como resultado de ese sentimiento recurrente y a veces obsesivo, elaboré este ensayo.

Para empezar, se muestran ciertas dificultades en el uso del vocablo Delito Internacional. Con esto intentó anunciar el laberinto de significados comunes y especializados que se atribuyen a la referida expresión.

En segundo lugar se lleva a cabo un análisis de la legislación, - práctica y doctrina relativa al delito internacional en las relaciones interestatales. Este último esfuerzo cubre una importante parte del presente trabajo.

En algunas partes de nuestro estudio me he extendido algo más de lo que hubiera deseado y lo he hecho así para no incurrir en dogmatismo. A veces, la brevedad excesiva coarta la posibilidad de razonamiento y conduce a la imposición o rechazo de ideas que, de otra forma, podrían meditarse con mayor conocimiento de causa. En ocasiones, la amplitud es consecuencia de mi inclinación a dar noticia más fiel del pensamiento ajeno, sobre todo en los temas arduos, para que se puedan tener más elementos de juicio que traten -

de orientar en la perpetua búsqueda de la verdad.

Si en el presente trabajo me hubiese limitado a enunciar principios científicos, puramente especulativos, sin hacer referencia a las normas jurídicas vigentes en el Derecho Internacional, habría reducido considerablemente el número de páginas pero, en cambio, subsistiría la necesidad de compilar dispositivos que pululan dispersos por los más variados ordenamientos.

Para quienes la vida nos ha brindado el honor de realizar un estudio de ésta especie, éste pequeño esbozo, representa la oportunidad de que las ideas emitidas no queden inéditas y que, en ésta forma se sometan al tamiz de la opinión ajena. La palabra escrita es el medio más idóneo de confrontación de puntos de vista discrepantes.

Cuando me tome el atrevimiento de discrepar de los conceptos vertidos por autorizados y eruditos especialistas del Derecho Internacional, nacionales y extranjeros, estoy consciente de mis profundas limitaciones pero, considero que constituye un deber eliminar inhibiciones y aflorar la opinión personal por equivocada que pueda estar.

Quisiera, en algunos puntos opinar igual que destacados y admirados representativos de la doctrina, pues estoy obligado hacia ellos por su -

gran calidad científica y humana, pero, al no hacerlo así pienso que es lamentable no sumarse a sus autorizadas opiniones, pero que, ellos verán con beneplácito que hay sinceridad en la exposición independientemente de que el autor de éste trabajo incida en el error. Por supuesto que, cuando objeto el pensamiento ajeno, doy por hecho que el pensamiento nuestro debe ser crítico, ya que la revisión conjunta de ideas es la que puede encauzar luminosamente la verdad.

Las razones que respaldan las sugerencias que se encuentran establecidas en el presente estudio, pueden resumirse en el reconocimiento a tendencias universales provocadas por un creciente conflicto de intereses entre los Estados, estableciéndose así, el mayor ámbito de penetración estatal en todos los renglones de la vida y las necesidades de progreso tecnológico de la sociedad moderna.

El proponer, la creación de un Código Penal a nivel Internacional, trato con esto de recurrir en un sólo cuerpo de leyes, reglas normativas que se hallan dispersas y, trato de establecer, en un sólo ordenamiento, los principios generales de derecho referidos al ilícito internacional, tratándole de dar una forma de legislación internacional.

Desde las leyes de Manú, uno de los códigos más antiguos de la -

humanidad que logró plasmar en fórmulas concretas las ideas y los usos de la civilización de la India, pasando por el Código de Hamurabi, las Leyes de Licurgo, el Fuero Juzgo, las Siete Partidas, el Código de Federico II de Prusia de 1794, y el Código de Napoleón I, de 1804, hasta el momento actual ha existido una tendencia innegable, en todas las normas del Derecho, de concretizar, en un cuerpo de leyes, las fórmulas jurídicas fundamentales que rijan las relaciones humanas.

La codificación de los delitos internacionales debe de intentarse por todos los países, dado el carácter internacional de los conflictos de vigencia espacial por todas las normas jurídicas; en ésta tentativa trato de lograr un éxito indiscutible aunque está lejana la meta de la obtención de un Código universal que regule los delitos internacionales, por los graves obstáculos que presenta la tendencia nacionalista de los países.

Las tentativas codificadoras de los delitos internacionales han provenido de iniciativas extraoficiales o científicas, de proyectos colectivos oficiales y a veces se han combinado los medios. También ha sido producto del trabajo individual de una persona o de un país o han sido resultado de la labor colectiva de asociaciones o congresos.

Resulta muy sugestiva la asignación de un carácter material al có-

digo propuesto, que sustituiría a los ordenamientos nacionales al plantearse el conflicto, pero, la evolución actual del Derecho Internacional señala como lejana ésta meta lo que no debe desalentarnos para iniciar la tarea que tendrá la ventaja de saber a qué atenerse siempre que exista un conflicto internacional. A un mismo caso, la solución será distinta según la norma formal de Derecho Internacional, que puede remitir a uno u otro sistema nacional, pues para ello basta con que no coincidan las disposiciones materiales.

En cambio, si existiese un Derecho Uniforme condicionado en su aplicación a la existencia de un conflicto materia del Derecho Internacional, la solución para cualquier caso sería siempre la misma y esto es más ventajoso en aras del principio de seguridad jurídica.

La codificación de los delitos internacionales, se ha intentado por algunos teóricos que han encauzado sus reflexiones teóricas a la formulación de un cuerpo de leyes idóneas que satisfaga las exigencias codificadoras por las ventajas indiscutibles que toda codificación presenta.

La intención de que éste estudio cumpla los objetivos de instrumento de trabajo, me ha encauzado en pequeñas variaciones de vocablos en aras de la mayor claridad.

CAPITULO PRIMERO

I. CONCEPTO NACIONAL DEL DELITO

SUMARIO

I.1 Concepto y Alcance del Tema. -1.2. La noción del delito nacional. -1.3. La Ley nacional y el delito (la doctrina formal). -1.4. La reprochabilidad como elemento nuevo del delito. -1.5. Nuestra opinión.

I.1 CONCEPTO Y ALCANCE DEL TEMA

La multiplicidad de sistemas jurídicos es innegable. Existen tantos sistemas jurídicos como países hay en el mundo. Cada sistema jurídico tiene, en principio, delimitado, por las fronteras del Estado, su ámbito de vigencia espacial. Las leyes, la costumbre, los reglamentos y la jurisprudencia - para no citar otras fuentes - circunscriben su vigencia espacial al territorio del Estado en donde se han engendrado. No obstante, esta limitación no es absoluta. La presecencia de ciertas circunstancias de vinculación - llámeselos puntos de conexión, elementos de sujeción, o en cualquier otra forma - entre la hipótesis legal de la norma jurídica de un Estado y una situación de hecho que reúne los extremos fácticos previstos en esa regla jurídica

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

puede dar lugar a una extensión extraterritorial de esa regla jurídica que le hará rebasar los límites territoriales del sistema a que pertenece y se aplicará en otro Estado.

La posibilidad de aplicación extraterritorial de la norma jurídica presenta dos aspectos: uno activo y otro pasivo. En el activo la norma jurídica de un Estado penetra, con vigencia indiscutible, en el territorio de una entidad estatal diversa. En su cariz pasivo, cuando un Estado, sin sentir afectada su soberanía, permite la introducción de una norma extraña a su sistema jurídico.

El fenómeno de interpretación del Derecho vigente entre los países es imprescindible. Un Estado que tratase de evitar la aplicación en su territorio de la norma jurídica extranjera, o que no quisiera, en ningún caso, la aplicación en el extranjero de sus disposiciones legales se aislaría jurídicamente.

Sólo hipotéticamente es factible pensar en un Estado que tal pretendiese puesto que todo país requiere del comercio internacional por diversas razones que sería prolijo enumerar. Al realizar intercambio de satisfactores entre naciones hay necesidad de instaurar relaciones jurídicas entre suju

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

tos de países distintos que provocarán problemas de elección entre normas jurídicas pertenecientes a Estados disímbolos.

Una sola relación jurídica no puede regirse al mismo tiempo por dos preceptos distintos dado que si esto fuera así, se atentaría contra la bilateralidad de lo jurídico. A todo derecho corresponde una obligación concomitante que, lógicamente debe tener el mismo alcance.

El derecho subjetivo del sujeto de un Estado debe tener la misma medida que la obligación jurídica de la otra persona de la relación jurídica que se encuentra en Estado distinto. Si por razón de diversos elementos de sujeción, puntos de conexión o de diferentes nexos entre las características de la situación concreta y las normas de dos o más Estados, tienen aplicación al caso las normas jurídicas de dos o más países, es forzoso elegir, entre estas la norma jurídica que en definitiva ha de regular la relación jurídica para evitar de ésta manera la transgresión al principio lógico de que dos cosas no pueden ser y dejar de ser al mismo tiempo.

Por otra parte, si un Estado tuviera la intención territorialista extrema de excluir toda ingerencia de Derecho extranjero, además de obstaculizar la realización de transacciones jurídicas cometería verdaderas injusticias

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

cuando imposibilitaría la celebración de actos en el extranjero conforme a la ley extranjera para después producir efectos en su territorio.

La convención internacional, verificada, entre Estados es la fórmula más eficiente y deseada de resolver los complejos conflictos que sugiere la vigencia espacial simultánea de disposiciones normativas de diversos Estados vinculadas a una sola relación concreta. En esa virtud, la preocupación actual de los países se orienta a la celebración de tratados internacionales que permita la solución de los conflictos de leyes con una visión universalista que atempere al máximo la tendencia nacionalista.

Las tentativas de codificación internacional que analizó en el presente trabajo, si bien no han logrado darle todavía al tratado internacional el lugar que le corresponde como fuente formal del Derecho Internacional Privado, teóricamente hablando, si han conseguido alguna unificación que representa una indiscutible marcha hacia adelante. Por lo menos, lo más generalizado, como se puede comprobar en cualquier país con la revisión de los tratados vigentes en otras naciones.

Las legislaciones internas de los Estados contienen disposiciones que optan por un grado jerárquico superior del Derecho Internacional sobre el

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

interno o viceversa. Así Inglaterra supedita la validez de los tratados a que haya una disposición en tales términos del Poder Legislativo. Estados Unidos ha establecido que una ley obliga a los tribunales internacionales en el caso de que esté en pugna con un tratado. México le da en el Derecho Internacional validez a los tratados internacionales cuando se celebran por el Presidente de la República, sean aprobados por el Senado y cuando estén de acuerdo con la Constitución. En el otro extremo ésta Francia y Alemania que hace predominar el Derecho Internacional sobre las leyes, señalando que las normas de Derecho Internacional crean directamente derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal.

La comunidad internacional es una forma de convivencia entre diversos Estados. Toda convivencia requiere una delimitación de esferas de acción para evitar la interferencia recíproca y constante y consecuentemente el desorden. Esta delimitación es función de las normas jurídicas. Así se forja el Derecho Internacional. Como se carece de un órgano legislador las normas jurídicas se crean previa la aceptación tácita o expresa de las mismas por los miembros de la comunidad internacional.

Pero una vez manifestada la voluntad de un Estado que dió su - -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

acquiescencia para que una norma de Derecho Internacional, lo obligara, la norma jurídica ya no depende de su voluntad, sino que el acatamiento de la norma jurídica internacional está sobre su voluntad. A menos que se haya reservado el retiro unilateral de su voluntad, y aún dentro de éste último supuesto, mientras el retiro unilateral de su voluntad no se produzca, la norma le obliga.

Es verdad que la evolución actual del Derecho Internacional permite con frecuencia la impunidad de los Estados poderosos aunque hayan dejado de cumplir con las normas jurídicas internacionales pero, ésta es una situación de hecho producto de factores metajurídicos. Es decir, el ángulo jurídico, su responsabilidad se actualizó y améritan ser sancionados pero, desde el ángulo fáctico, se carece de la fuerza física que haga a los Estados volver al cauce de sus obligaciones.

El estudio de la historia del Derecho muestra que responsabilidad, o un término análogo, ha servido para explicar disímiles situaciones. Por esto todos los idiomas y desde innumerables puntos de vista, se ha intentado de sentrañar la naturaleza íntima del mágico vocablo. La cuestión de la responsabilidad es recurrente, considerada en tratados de moral, ética, filosofía y de-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

recho. Dicho término es usado con frecuencia en discursos morales, opiniones axiológicas e instrumentos jurídicos. En las disciplinas jurídicas, la responsabilidad ha merecido múltiples y bien documentados tratados tanto en derecho interno como en derecho internacional.

En el Derecho Positivo puede, sobre todo, refiriéndose a la cuestión de la responsabilidad del Estado, reconocer el papel predominante que ha desempeñado el factor político en la concepción y desarrollo de la responsabilidad. Como resultado de ello, no sorprende que la doctrina muestre ostensibles inconsistencias y hondas divisiones. La práctica y la teoría tradicional han elaborado, artificialmente, nociones y sofisticados principios que revelan profundas divergencias en la forma de entender a la responsabilidad estatal. La responsabilidad será observada en un universo jurídico y en tanto sea el Estado su centro de uso.

No puede omitirse el hecho de que a pesar de que no se ha logrado una Convención vinculante para los Estados, existe una larga historia en el ámbito internacional de intentos de codificación de los principios del Derecho Internacional que rigen la responsabilidad del Estado.

Por lo dicho queda clara que a pesar de la distinta forma de mirar -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

a las situaciones jurídicas que se crean por la violación de una obligación - internacional, parece estar fuera de toda discusión el que una consecuencia general del hecho ilícito internacional es crear relaciones jurídicas internacionales nuevas.

Esto no significa que necesariamente esas nuevas relaciones se límiten a vínculos entre el Estado autor del ilícito internacional y el Estado perjudicado. Por el contrario, hoy en día, no cabe duda que según el Derecho - Internacional el hecho ilícito de un Estado puede crear relaciones jurídicas - nuevas entre ese Estado y la comunidad internacional. Por lo tanto, en el Derecho Internacional se habla de la existencia de ciertas obligaciones internacionales que son oponibles frente a toda la comunidad internacional, dentro - de éstas obligaciones del Derecho Internacional contemporáneo cabe mencio - nar entre otras la proscripción de la amenaza o uso de la fuerza, la condena - al genocidio, el respeto a los derechos fundamentales del hombre, etc.

El concepto actual del delito internacional no está dividido como - antaño, en regiones y países inconexos. Forma un todo que incluye al llama - do Mundo Occidental, al Mundo Socialista y al Tercer Mundo.

Cualquier acontecimiento, cualquier alteración de cierta magnitud,

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

se transmite de una región a otra con la misma velocidad que las noticias a través de teletipos, radio y televisión.

Esta unidad del mundo contemporáneo, implica que las relaciones internacionales hayan tomado caracteres de tipicidad semejantes, dentro de las variaciones correspondientes a cada nación.

Es por eso que el Derecho Internacional Público y Privado, se está estructurando dentro de las normas generales, que tratan de abarcar toda su fenomenología.

El azote de la humanidad ha sido siempre la guerra. Hasta el punto de que la Historia casi está estructurada con el relato de sus orígenes, de su desarrollo y de las consecuencias que ha implicado para la humanidad.

La enseñanza de la Historia ha sido basada en la de estos conflictos, y los estudiantes de las escuelas de grado secundario, conocen mucho más de la Historia de las guerras, que del surgimiento de los grandes inventos y de los procesos socialmente útiles alcanzados por el hombre.

Ya en éste campo, las consecuencias de la I y II Guerras Mundiales, han sido sumamente transcendentales y a ellas se han sumado la inquietud

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

tud y la rebelión de un modo de contradicción con los principios elementales del humanismo.

No queremos decir con ésto, que el delito internacional, como nueva forma de delincuencia, sea un fenómeno que ha surgido en estos últimos años, sus raíces se prolongan hasta el pasado muy remoto, aunque entonces no existía, propiamente hablando, una comunidad internacional orgánicamente establecida.

Pero la crueldad de la II Guerra Mundial, con sus campos de concentración, con sus macivos genocidios, con sus exterminaciones con bombas fosfóricas y con bombas atómicas y después de ella la serie de actividades delictuosas de carácter extranacional, al que llamamos delito internacional.

Después de la caída de Napoleón I, el Congreso de Viena, en el que se reunieron los vencedores; trató de establecer un Estatuto de carácter internacional, para proteger al mundo monárquico de entonces, contra incidencias para él tan graves como lo fuera la Revolución Francesa, el Consulado y el Imperio.

El delito internacional se identificó en aquél Congreso contra el atentado al principio del derecho divino de los monarcas y la mejor expresión

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

de la represión a éste delito, la encontramos en la intervención en España - de los Diez Mil Hijos de San Luis, para abolir la Constitución de Cádiz y - reponer a Fernando VII en el trono de sus ancestros.

Pero el fin de la I Guerra Mundial, y la victoria de la Revolución - Social de Octubre en Rusia, marcarón un nuevo concepto en la historia del De recho Internacional.

Tres etapas, claramente delimitadas, abarcarón ésta historia, en - el período que se ha llamado de inter - guerras, y que va de 1919 a 1939.

La primera de ellas, de 1919 a 1923, se caracteriza por una intensa actividad diplomática de los países vencedores, cuyo esfuerzo tiende, prime - ramente, a crear relaciones internacionales de la post - guerra; segundo, - aislar a la URSS para tratar de someterla por medio de una intervención arma - da.

La segunda, de 1923 a 1929, se caracteriza por el desmoramiento - progresivo de los Sistemas de Versalles y de Washington, bajo el esfuerzo - combinado de los Estados que le eran hostiles; y por la evolución de los paí - ses capitalistas hacia el reconocimiento diplomático de la Rusia Soviética.

La tercera etapa, de 1929 a 1939, que se inicia con la crisis econó

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

mica, se caracteriza por el desmornamiento total de los Sistemas de Versalles y de Washington, que se desintegran bajo el empuje de las contradicciones que le son inherentes y bajo los golpes que sufre por parte de los países agresores, Alemania, Italia y Japón.

La Política de tolerancia de los vencedores, permitió, a esos tres países, destruir prácticamente toda la sistemática representada por la Sociedad de las Naciones. El 27 de marzo de 1933, Japón se separó de la Sociedad de las Naciones y atacó, impunemente, en Manchuria. El 19 de octubre de ese mismo año, Hitler siguió igual camino y la Italia fascista atacó a Etiopía.

Los demás antecedentes, los conocemos sobradamente: desaparición de Austria, desintegración Checoslovaca y por fin, el ataque a Polonia, para iniciarse así, la II Guerra Mundial.

Prescindiendo de antecedentes remotos, es evidente que ya en nuestro tiempo la creación de la Corte Internacional de Justicia fue un intento de establecer una autoridad capaz de sancionar los conflictos de Derecho Internacional, aunque no propiamente juzgar los delitos que hubieren podido cometerse.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

En toda ésta historia lamentable, se entroniza la fuerza y como consecuencia de ello, desaparece, de hecho, el Derecho Internacional.

En uno y otro bando, no se busca más que el aplastamiento del enemigo, por cualquier modo, por cualquier sistema, a costa de lo que sea. Como es natural, en éste tubo de ensayo, el delito toma una forma científica en materia internacional, que sobrepasa al genocidio y aplasta a cualquier tendencia humanista en el belicismo. Después de la guerra, el espíritu reinante en el mundo sigue siendo una preparación de guerra.

La Organización de las Naciones Unidas, mezcla de principios justos y procedimientos erróneos, ha tratado, como veremos en el curso de éste trabajo, de establecer el concepto del Delito Internacional y de estructurar una sistemática para su represión y previsión.

Desgraciadamente, el espíritu de nuestra sociedad en la actualidad contradice éstas expresiones de pacifismo, más que teórico, teóretico, que animan a la Organización de las Naciones Unidas.

Las contradicciones del mundo moderno; los imperialismos que dominan; los problemas de los países llamados desarrollados, frente a los sub-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

desarrollados, forman una tela de araña sumamente intrincada, en donde los países hablan de la paz pero en el fondo, no la desean. Conflictos post-bélicos, como los de Corea, los de Tíbet, los de Cachemira, los del Vietnam, se suman a agitaciones en los nuevos países africanos y en las naciones latinoamericanas.

A esto se agregan pugnas internas como las del problema negro de los Estados Unidos, las del antisemitismo en Rusia, y una rebelión de carácter internacional entre la juventud, justificada por el hecho de que las generaciones anteriores han llevado al mundo más que la incertidumbre, el odio y, la contradicción entre la opulencia de unos cuantos, frente a la miseria de los demás.

Todos estos factores han producido un ambiente de violencia, de inquietud, en el campo internacional, que agudiza la existencia del delito de éste tipo.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

1.2 LA NOCION DEL DELITO NACIONAL

La noción del delito, tiene que ser analizada bajo diversos ángulos. Fernando Castellanos Tena, en su obra "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", (1) se avoca al conocimiento de los diversos conceptos que el delito merece y distingue:

- a) La noción formal del delito;
- b) Su concepto jurídico; y
- c) Su concepto jurídico substancial.

El concepto jurídico formal, se deriva, evidentemente, de la propia ley positiva, que impone una pena para ciertos actos o determinadas omisiones.

Aquí observamos que nuestra ley positiva, el Artículo 7o., del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, dice textualmente:

(1) Castellanos Tena, Fernando: Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México, Ed. Porrúa, Décima Novena Edición, 1984, pps. 128, 129, 130, - 131 y 132.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

" Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales "(2)

Es decir, que la consumación del delito, se obtiene por el simple hecho de infringir la ley, independientemente del resultado que con ellas se obtenga.

La ley, al definir los delitos, determina los elementos que consti-
tuyen su naturaleza para darles existencia jurídica: de tal manera que la fal-
ta de comprobación de uno de estos elementos, hace que los delitos no que-
den legalmente comprobados.

El delito es, en su entidad legal, una creación de la misma ley, y
en vano se intentaría, fuera de ella, buscar infracción penal que ameritase -
castigo. La ley, para evitar la arbitrariedad, señala la manera de probar la-
existencia del delito(3).

(2) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, Artículo 7o. México,
Ed. Porrúa, 1986, 40 Edición, pps. 9.

(3) Vid., Semanario Judicial de la Federación, Tomo 7o., pps. 1425.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

En definitiva, el delito consiste en un acto antisocial y antijurídico, que es una negación del Derecho, está mencionado por una pena y causa, por ello, una perturbación social (4)

Analizando detenidamente la definición que da el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, en su Artículo 7o., debemos entender que para que el delito exista debe de haber una Ley que lo considere como tal.

Sin embargo, ésta definición, especialmente formal, no descubre las características distintivas del delito, en su acto humano; todo hecho perjudicial que surja, por muy graves consecuencias que acarree, si en su origen no hay uno o varios hombres, no puede ser considerado como delito.

Pero existen excepciones al respecto, por ejemplo, en Dakota del Norte, Estados Unidos, la Sociedad Protectora de Animales consiguió una Ley local, que prohíbe dar muerte a perros pastores, sin que previamente se con -

(4) Ibidem, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 2o., pps. 695.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

sidere su insania por hidrofobia ó por cualquier otra enfermedad, ó su agresividad congénita. Un jurado de vecinos falla, sin apelación a éste respecto.

La segunda característica es que el acto humano debe ser antijurídico; es decir, debe de estar en oposición con una norma jurídica, y, poner en peligro un interés protegido jurídicamente.

Pero también es preciso señalar que no todo acto antijurídico es delictuoso, sino, además, debe estar tipificado.

A éste respecto, dice el autor español Eugenio Cuello Calón, lo siguiente:

"Para que una acción antijurídica constituya delito, es preciso que corresponda a un tipo legal, (figura del delito), definido y conminado por la Ley, con una pena; ha de ser un acto típico. Así pues, el acto debe ser no sólo antijurídico, sino de una antijuricidad tipificada"(5).

(5) Cuello Calón Eugenio: Derecho Penal, Barcelona, Casa Editorial Bosh, - 1984, Vigésima Quinta Edición, p. 51.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Aparte de estos dos elementos: acto humano y antijurídico típica do el acto ha de implicar imputabilidad, tomando a ésta como presupuesto de la culpabilidad y a la culpa ó dolo como formas de ésta última y además, su realización ha de traer como consecuencia, la sanción de una pena, ya que es un principio de ésta rama del Derecho, de que sin pena, no hay delito.

1.3 LA LEY NACIONAL Y EL DELITO (LA DOCTRINA FORMAL)

Examinando nuevamente el contenido del Artículo 7o., del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, deducimos que, la condición primera para la existencia del delito, es la promulgación de una Ley.

Para que una Ley pueda ser promulgada y convertida en norma, es necesario que exista una institución capaz de dictarla y de exigir su aplicación. Es decir, que el delito exige la existencia del Estado y, por lo tanto, de una organización social de carácter superior.

No hace falta que éste Estado revista las características de lo que nosotros consideramos como tal; puede revestir ciertas formas, como lo ha hecho en el curso de los siglos, pero la adquiscencia congnoicitiva es, desde luego, absolutamente necesaria.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Pero no debe creerse que el Estado es omnipotente para convertir, por Ley, cualquier acto en delito. Debe existir una motivación, y sin ella - no se justificaría la formación del delito, en ella es donde precisamente creamos, se encuentra el puente de unión entre las diversas teorías sobre el delito.

La llamada Escuela Positivista, consideró, en términos generales, que el delito era un hecho natural, fruto de factores de diversas clases, antropológicos, físicos y sociales, y que, por lo tanto, existía el delito, por encima de cualquier Ley que lo pudiera crear.

Esta escuela consideraba así que siendo los fines de la justicia la seguridad del bien común, todo acto que lesionara éste campo o lo pusiera en peligro debía ser considerado como delito.

De ahí se llegó a conclusiones de cierto valor social, pero de inaplicabilidad jurídica; consideraban los positivistas que el delito era la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población - en la medida mínima que era indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Es posible que en la filosofía del derecho los positivistas tengan parte de razón y que halla principios absolutos que obliguen a considerar como delitos a determinados actos humanos en todas las legislaciones del mundo(6).

Pero en materia de Derecho Positivo, tal doctrina no puede aceptarse, porque es materialmente inaplicable.

La moral no es más que una interpretación de la costumbre. Los hechos inacostumbrados, contrarios a los que normalmente se efectúan en una sociedad, tienden a considerarse prohibidos y a la larga, toman caracteres delictuosos.

Este fenómeno no afecta a principios esenciales de la existencia humana, que a pesar de esa esencialidad también tiene excepciones: Por ejemplo, el incesto que hoy en día es penado universalmente, no solamente era legítimo, sino hasta obligatorio entre los faraones y nobles egipcios que lo prác

(6) Villalobos, Ignacio: Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A., 1980, p. 99.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

ticaban para que su sangre no fuera mancillada por otras ajenas a su estirpe.

Vemos pues, que en el curso del tiempo, se pueden formar nuevos tipos de delitos y desaparecer otros antes consagrados.

Además, hay actos que la Ley califica de antijurídicos por motivos económicos ó por motivos políticos. El delito de contrabando, es una defensa de economía de un país en contra de la introducción de artículos extranjeros; es pues, un delito creado por el Estado con fines específicos ajenos a toda consideración social.

El delito contra la raza que implantó el III Reich Alemán en 1933, era la expresión de una defensa de la pretendida raza aria, para evitar su contaminación con razas inferiores.

Vemos pues, que aunque no en sentido absoluto, pero sí en el relativo, la costumbre y el medio, ejercen una acción determinante sobre el Estado para impedirle que convierta, mediante Ley, en actos delictuosos a aquellos que no sean motivados por diversas causas que pueden tener múltiples orígenes.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Desde luego, la noción formal del delito, no es la única que se determina en el Derecho Penal. El concepto jurídico del delito, exige una definición basada en la Ley, sin consideraciones de otro tipo, ni de carácter formal, moral ó sociológico.

Es por ello que, bajo éste punto de vista, el delito se basa exclusivamente en su antijuricidad lo que implica necesariamente una expresión formal y jurídica del delito así como una determinación material.

Las nociones formal y jurídica del delito, nos llevan a un nuevo concepto del mismo: el jurídico substancial que tipifica la acción que el delito implica en dos factores consustanciales: la antijuricidad y la culpabilidad.

De lo que se infiere así, que la doctrina formal del delito, establece que no puede existir sin que una ley lo defina, lo establezca y lo tipifique.

1.4 LA REPROCHABILIDAD COMO ELEMENTO NUEVO DEL DELITO.

La discusión en torno a la construcción sistemática de la teoría del delito es objeto de constante controversia entre los penalistas. Diversos elementos integran distintas teorías pero partiendo de la finalidad, el concepto clásico del delito, se compone de la acción como carácter genérico y de los -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

atributos de la misma: típica, antijurídica y culpable.

Acción, significa conducta volitiva, comportamiento humano, derivado de una manifestación de la voluntad.

Tampoco afectan el contenido de la voluntad del sujeto, las características específicas de tipicidad y antijuricidad, que se refieren, de modo exclusivo al aspecto externo objetivo de la acción, incluyendo solo la descripción y valoración del acto como mutación del mundo exterior.

La acción es típica y se puede clasificar en un tipo, en una de las descripciones legales del aspecto externo de la conducta punible. El pronunciamiento del correspondiente juicio de valor, está contenido en la afirmación de la antijuricidad de la conducta. Así pues, desde el momento en que la conducta se describe como delictiva, será por regla general, objeto también de una prohibición.

Pero sólo por regla general, puesto que puede concurrir una causa de justificación. La acción en fin es culpable cuando puede ser atribuida también subjetivamente, al autor, en atención a la relación psíquica, existente entre él y el hecho realizado; esto es, cuando el sujeto imputable ha come

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

tido el hecho dolosa o culposamente.

En torno a la sistemática arriba expuesta, han surgido dos teorías. La primera, está caracterizada por un criterio teleológico y referida a valores que tienen su arranque en la moderna doctrina del derecho penal, por lo que se refiere al aspecto político criminal y en la filosofía de los valores, por lo que se refiere al método. Dicho criterio se sitúa en contraposición al formalismo así como al naturalismo de la prevalente teoría del delito⁽⁷⁾.

Su más importante resultado dogmático, es el desplazamiento del concepto formal de la antijuricidad que toma por objeto la naturaleza antinormativa de la infracción, en favor del concepto material orientado a un fin de protección jurídica.

Con el descubrimiento de los elementos subjetivos del injusto, resultó imposible la delimitación de la antijuricidad ó la culpabilidad conforme al criterio tradicional que refiere aquella al aspecto objeto de la acción y está

(7) Gallas Nilheim: La Teoría del Delito en el Momento Actual, Publicaciones del Seminario del Derecho Penal de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 1979.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

al subjetivo. Pero se descubrió en la reprochabilidad un elemento normativo que permitió diferenciar desde entonces, también desde el punto de vista material, la culpabilidad del injusto: dolo y culpa, especies de la culpabilidad, pasar a convertirse de ésta.

Esta mutación, tan importante es tomada en cuenta por todos los - maestros del Derecho Penal y, así Castellanos Tena dice:

"En consecuencia para nosotros, los elementos esenciales del delito, son: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; más ésta última, requiere de la imputabilidad como presupesto necesario. Desde el punto de vista cronológico, concu - - ren a la vez todos estos factores; por ello suele afirmarse que no guardan entre sí prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuricidad, - etc., sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos; más en un plano estrictamente lógico procede de observar inicialmente si hay conducta: luego verificar su - amoldamiento al tipo legal: tipicidad; después constatar si dicha conducta típica ésta o no protegida por una justificante y,

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe anti-juricidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente; imputabilidad y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad"⁽⁸⁾.

Previas estas consideraciones, el cuadro de la teoría del delito en su moderna concepción queda completado con la reprochabilidad.

El reproche, hace referencia al hecho de no haber actuado correctamente el autor, a pesar de que pudo actuar de acuerdo con el Derecho. Este poder, se daría regularmente en la comisión dolosa, pero faltaría también la culpabilidad, cuando el sujeto hubiera actuado en circunstancias de inimputabilidad o inconcreto a pesar del actuar doloso, si no hubiera tenido la posibilidad de reconocer el injusto de su hacer o finalmente, cuando ante la especial situación del hecho, no se hubiere podido exigir de él un actuar adecuado al derecho.

Por mucho, que en su claridad, convenza, al principio éste razona

(8) Castellanos Tena, Fernando, OP. Cit., p. 132.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

miento, al ser contemplado más de cerca da lugar a dudas en un punto fundamental.

En el juicio de la culpabilidad, al igual que en el de antijuricidad se desaprueba, junto con la acción, la decisión propia de ella, como contradictoria al deber jurídico. El elemento de la desaprobación complementario de la culpabilidad, reside sólo en los hechos de que el autor también pudo haber evitado esa decisión. Ahora bien, ya que el concepto del deber es el mismo para la culpabilidad y la antijuricidad, la falta de ese poder, no puede excluir el no ser debido a la decisión de la acción, pues de otro modo, junto con la culpabilidad, faltaría también la antijuricidad.

Se ve pues que, la culpabilidad, después de haber perdido la decisión de la acción, como objeto de valoración a ella sólo reservada, ha perdido el punto de partida normativa que había poseído en dicha decisión.

No obstante la culpabilidad tiene otra posibilidad de obtener un punto de partida normativo. La posibilidad aparece al preguntarnos en que consiste propiamente la razón real de la vinculación entre reprochabilidad y poder. Esa razón reside en el hecho de que quién se decide actuar libremente en contra del derecho, manifiesta una actitud que contradice la que el orden-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

jurídico reclama del sujeto justo y conciente.

Culpabilidad, es pues reprochabilidad del acto en atención al ánimo jurídicamente desaprobado que se realiza en él. Por ánimo no se ha de entender a éste precepto, como una cualidad permanente del autor, ni tampoco su individual peligrosidad, en el sentido de prevención social. Se trata por el contrario, del valor ó disvalor de la actitud actualizada en el acto concreto.

Se trata de la conclusión que ha de ser extraída de tal acto y de sus móviles, en relación a la posición total del autor ante las exigencias del derecho.

Así pues, la diferencia entre el injusto y la culpabilidad, puede ser sólo la que media entre disvalor de acción y disvalor de ánimo del acto correspondiente.

El ánimo jurídicamente desaprobado, más o menos rezagado en relación al valor establecido por la Ley constituye un concepto material y por lo tanto es susceptible de graduación que se efectúa a través de lo que Gallas⁽⁹⁾

(9) Gallas Nilhim, Op. Cit., pps. 120 y sgts.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

llama reprochabilidad.

Por otra parte, la reprochabilidad implica la delimitación de la voluntad del legislador para la creación del delito puesto que sirve para establecer un marco dentro del cuál la formativa del delito, sin caer en los conceptos demasiado utópicos del positivismo.

1.5 NUESTRA OPINION.

Dentro de la doctrina moderna, el delito está formado por la ley y presupone, por lo tanto, un organismo con fuerza normativa para que ésta creación existía.

Es posible que en filosofía del Derecho, éste positivismo derivado del principio NINGUN CRIMEN SIN LEY, pueda parecer demasiado drástico; sin embargo, hay que tener en cuenta que el Derecho Penal, es la interpretación social de la seguridad colectiva y por lo tanto, corresponde a quién ejerce el poder, señalar en cada caso, cuales son los principios que deben ser definidos y cuáles son los actos que ponen en peligro a estos principios.

Por otra parte, como una defensa para los elementos humanos que integran una sociedad nacional, el Derecho Penal no debe ser analógico sino

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

que ha de ser terminantemente específico para evitar errores de interpretación de graves resultados.

Con estos antecedentes, es lógico entender que, como ya se ha dicho, el delito queda creado por la Ley y señalado en todas las características que hemos comentado.

Pero el nuevo elemento de la reprochabilidad, es sumamente importante, porque si bien, no hace caer en el positivismo, si pone una condición a la creación del delito por los legisladores.

El legislador puede considerar que el acto X, es contrario a los intereses de la sociedad y por lo tanto configurar ésta forma de DELITO, pero no puede hacerlo, sin que entren los elementos del acto estudiado, exista la reprochabilidad social que es una condición supletoria impuesta por la lógica.

En caso de que el legislador no tome en cuenta éste factor, indudablemente incurre en un error jurídico que tendrá como consecuencia la falta de aquiescencia cognoscitiva por parte de los elementos humanos que integran a la sociedad correspondiente.

Y la infracción a la norma señalada, será constante.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

BIBLIOGRAFIA MINIMA

Castellanos Tena, Fernando: Lineamientos Elementales de Derecho Penal, -
México, Editorial Porrúa, Décimonovena Edición 1984.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, Editorial Porrúa, 40a.
Edición, México, 1986.

Cuello Calón, Eugenio: Derecho Penal, Barcelona, Casa Editorial Bosh, Urgel,
Silbis, Vigésima Quinta Edición, 1984.

Gallas, Nilheim: La Teoría del Delito en el Momento Actual, Barcelona, Publi
cación del Semanario Derecho Penal de la Universidad de Barcelona, 1979.

Semanario Judicial de la Federación. Compilación 1917-1975, Tercera Sala, To
mos II y VII.

Villalobos, Ignacio: Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A.,
1980.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

CAPITULO SEGUNDO

II. CONCEPTO INTERNACIONAL DEL DELITO

SUMARIO;

II.1. La noción del delito internacional. -II. 2. El nacimiento del delito internacional. -II. 3 El elemento creador del delito internacional. -II. 4. Expresión formal del delito internacional. -II. 5. Nuestra opinión.

II.1 LA NOCION DEL DELITO INTERNACIONAL

En el capítulo I de éste trabajo, señalé que evidentemente siendo el delito una creación de la Ley, se precisaba la existencia de una entidad pública capaz de promulgar ésta. En el ámbito pues del Derecho Internacional, el delito de ésta clase exige forzosamente de una entidad pública de tal carácter que tenga el derecho de definir el delito en éste ámbito y también la facultad de hacer cumplir la sanción que se deriva de la realización de los actos - definidos como tales.

Por lo tanto, la primera condición que exige la noción del delito internacional, es la existencia de un organismo internacional que dentro del -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

mundo actual, no puede ser otro que la Organización de las Naciones Unidas.

" Hoy día, la tragedia es colectiva ". Esta observación de Drativourt (1) resulta casi un lugar común por la constante confirmación que le aportan los tiempos actuales. Los hombres están obligados a vivir dentro de un mundo que los técnicos han hecho más reducido; se han convertido en más solidarios y, sin embargo esta poblada de extranjeros; ya no hay drama político que surja en cualquier punto de nuestro planeta y que no repercuta en nuestra vida diaria. Napoleón había dicho: La tragedia de hoy es la política. Ahora bien, hoy en día toda política afecta lo internacional; ningún conflicto puede ser aislado.

Esta promoción de lo trágico al plano del planeta, tiene su teatro en un vasto recinto de un palacio de cristal. Teatro subvencionado oficial en el que en menos de cuarenta años, se ha pasado de las Naciones Unidas por la guerra a las Naciones desunidas por la paz.

Desde el primero de enero de 1942, los gobiernos proclaman democráticamente la finalidad de la guerra por medio de una Declaración de las Na

(1) Drativourt, J. Y.: Definición del Crimen contra la Humanidad, París, Editorial A. Perdone, 1979, pps. 34 y sgts.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

ciones Unidas, dando así un nombre a su alianza y el 30 de octubre de 1943, una reunión en Moscú de los ministros de Relaciones Exteriores de Estados Unidos, Gran Bretaña y Unión Soviética, llega a la adopción de un texto en el que se afirma la necesidad de establecer lo más rápidamente posible una organización internacional basada en el principio de una Soberanía igual de todos los Estados pacíficos. (2).

De hecho, a pesar de éste igualitarismo pregonado, la intención de las Grandes Potencias que asumían las mayores responsabilidades en la guerra, era de conservar sus prerrogativas en la paz; los proyectos de organización, fueron preparados por ellas y estudiados en la conferencia de Dumbarton Oaks en el otoño de 1944. Pero fue en Yalta, Crimea, el 11 de febrero de 1945, cuando Roosevelt, Stalin y Churchill regularon los más importantes problemas políticos y territoriales que habrían de ponerse en marcha al final de las hostilidades señalando que antes de lanzar la convocatoria para la conferencia de San Francisco, que había de crear la Organización de las Naciones-

(2) Cfr. Una Convención de las Naciones Unidas, encaminada a impedir la destrucción de grupos y a castigar a los responsables, Naciones Unidas, Nueva York, 1950.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Unidas, introducirían en la Carta proyectada, disposiciones que garantizaban el mantenimiento de su potencia.

De ese modo, las consideraciones de eficacia, absolutamente necesarias en la guerra, imponían el mantenimiento del liderato de los grandes a los que Francia había de unirse después, en la organización del mundo nuevo, cuya gestación se realizaba bajo un signo alarmante: en el momento en que las armas de acero quedaban inactivas en un universo super equipado técnicamente, una nube en forma de hongo se elevaba en el cielo del Pacífico - sin que se pudiera admitir que representaba el punto final de la guerra y no la autora inesperada de futuras hecatombes.

Los pueblos tenían necesidad de orden y de paz y el acuerdo de las más fuertes potencias, era el único camino para conseguirlo. Se esperaba obtener beneficio de las esperanzas fallidas del pasado; la experiencia de la Sociedad de las Naciones debía permitir evitar los errores que la habían llevado al estado de aerópado de brillantes oradores; habían demostrado que el pacifismo por la pasividad no podía soportar el desafío de la historia. Era preciso ésta vez enmarcar todos los aspectos de la paz, organizar el mundo y dotarlo de un poder.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Los fundadores de la Organización de las Naciones Unidas, deseaban asignar a ésta institución amplios designos y dimensiones extensas. Sobre estos dos planos debía pasar sobre a la Sociedad de las Naciones.

La Carta fue firmada el 26 de junio de 1945, en San Francisco y en ella se afirmaba la voluntad de las Naciones Unidas de preservar a las generaciones futuras del azote de la guerra que por dos veces en el espacio de una vida humana a inflingido a la humanidad indecibles sufrimientos (3).

Con tales fines, planteó diversos principios destinados a favorecer la paz: obligación para los Estados de emplear modos de reglamentos pacíficos, para resolver sus diferencias, renuncia a la amenaza ó al uso de la fuerza, deber, común para todos los miembros, de prestar asistencia a la Organización en toda acción preventiva o coercitiva contra todo agresor. Un sistema de limitación de armamentos, debía ser elaborado por las Naciones Unidas.

Sin embargo, no se limitó a enunciar reglas encuadradas sobre la

(3) Vid infra, Naciones Unidas: Asamblea General. - A/81717024939.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

necesidad de evitar nuevas hostilidades. Estas sólo son la excrecencia armada de situaciones convertidas en peligrosas por la acumulación de factores políticos, pero también económicos y sociales.

En Ginebra, tampoco había querido limitarse el problema-desde- - luego, esencial-de la salvaguarda de la paz. Se había tomado conciencia de la interdependencia de los pueblos que los lleva de nuevo o de mal grado, a multiplicar sus relaciones en razón del creciente número del problema que reclamaban una solución internacional. Así habían aparecido y nacido la Organización Internacional del Trabajo tendiente a equilibrar las condiciones de - trabajo y de la producción industrial en los diferentes Estados; la Organiza - ción Internacional de las Comunicaciones y del Tránsito a la que se debía con - venciones que interesaban a la Comisión de Cooperación Intelectual y a algu - nas otras instituciones.

Su obra no era insignificante. Pero estos organismos parían de la - idea de que solamente los Estados están calificados para actuar sobre el pla - no internacional. El hombre es destinatario de su actividad de inspiración hu - manitaria, pero él se desenvuelve en la Sociedad Internacional la que es en - realidad una Sociedad Interestatal, es decir, intergubernamental.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

La Sociedad de las Naciones usurpaba su nombre, era en realidad, una Sociedad de Estados. La Organización de las Naciones Unidas comete - el mismo pecado. El individuo permanece desterrado en el universo interestatal. Tanto el Consejo de Seguridad órgano restringido, como la Asamblea General, órgano plenario, sólo están abiertos a los Estados: son ellos los que votan y cada uno dispone de una vez. Las reuniones de la Asamblea, nos recuerdan las de un parlamento, pero a pesar del hecho de que elige su directiva se separa de ella en la medida en que los miembros de las delegaciones, - unidos por las instrucciones de sus cancilleres, sólo dispone de un campo de maniobra muy limitado. A lo sumo evocan a los diputados de partidos monolíticos y autoritarios, sometidos a un mandato imperativo.

Sin embargo, si la Organización de las Naciones Unidas, no es una organización dirigida por hombres en tanto que individuos, al menos está planeada para ellos. La Carta expresa preocupaciones humanistas que no se encontraban en el Pacto de la Sociedad de las Naciones. Desde el preámbulo - proclama la fe de las Naciones Unidas en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad de la persona humana⁽⁴⁾, y su deseo de favorecer el pro -

(4) Al respecto hago notar que el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea reunida en París, adoptó una declaración Universal de los Derechos del Hombre.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

greso social y de instaurar mejores condiciones de vida dentro de una libertad mayor. Esta última serie de objetivos, se vió consagrada en dos capítulos de la Carta (IX y X) un órgano específico se instituye: el Consejo Económico y Social. Compuesto de 27 miembros, 9 son designados por la Asamblea General por 3 años, supervisa la actividad de una docena de instituciones especializadas.

Su importancia, traduce correctamente la toma de conciencia de la interdependencia actual de las Naciones. Al lado de la protección de los trabajadores que sigue confiada a la OIT existen también: las telecomunicaciones (UIT), la aviación civil (OACI), los problemas de alimentación de agricultura y de lucha contra el hambre (FAO), de salud pública (OMS), monetarios (FONDO), de reconstrucción y fomento (BANCO MUNDIAL), culturales (UNESCO), etc., que poseén cada uno de ellos organizaciones técnicas específicas.

La Sociedad de las Naciones, había sido un dominio europeo, los Estados Unidos, que habían tomado la iniciativa en ella cuando el Japón salía; Alemania tras de haber sido apartada como país ex-enemigo, sólo entró para retirarse en 1933, junto con Japón y con Italia.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

De ese modo, a las vísperas de la II Guerra Mundial, el organismo de Ginebra, era una agrupación europea, por lo de más incompleta. Las Naciones Unidas, reiniciaron el camino de errores de la Sociedad de las Naciones, cerrando sus puertas a los Estados vencidos.

En sus principios, la Organización de las Naciones Unidas se presentaba como una organización para los vencedores. Pero la guerra, había trastornado los polos de las potencias en el mundo y ahora en la cabeza de ellas, se encontraban Estados Unidos y Rusia.

Europa destrozada, por las dos guerras, yacía en sus destrucciones, sus misérrimas y sus crímenes.

América, Asia y Africa, tomaban frente a ella un papel cada vez más importante y, sin embargo, todos esos pueblos no estaban representados en las Naciones Unidas. Los pueblos menores (colonias y protectorados) aunque abarcan una parte considerable de la humanidad, no estaban representados en la Organización de las Naciones Unidas, como no lo habían estado en la Sociedad de las Naciones. En Ginebra, el sistema de mandatos y el control de la Comisión, suplían parcialmente ésta laguna. Fue reiniciado por la Carta. Ciertos territorios, fueron administrados por Estados bajo el control de las Na

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

ciones Unidas. Confiado antaño a la comisión de mandatos, éste control pertenecía según la carta al Consejo de Tutela, que lo ejercía con la Asamblea General.

Sin embargo, para ciertos territorios, la institución de la administración fiduciaria escapaba a éste régimen: aquellos, destinados a convertirse en bases estratégicas dependían teóricamente del Consejo de Seguridad, - en razón de responsabilidades de éste con respecto al mantenimiento de la paz; pero de hecho se encontraba bajo la autoridad incontrolada de la gran potencia a la que estaban sujetos. Y es que desde que se planteó el problema de seguridad, las Naciones Unidas, se han ordenado alrededor de la supremacía de las Grandes Potencias.

Una organización internacional de carácter político, puede concebirse bajo dos modelos: o bien resulta del acuerdo voluntario de Estados reputados jurídicamente iguales, que quedan en principio independiente y que sólo sacrifican mínimamente su soberanía, o bien puede ser impuesta por uno ó algunos Estados potentes que ejercen cierta hegemonía. La primera concepción que fue la de la Sociedad de las Naciones, carece de eficacia, la complejidad de procedimientos destinados a conservar las soberanías estáticas, hace muy

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

difícil si no imposible, la adopción de decisiones y de intervenciones rápidas de la organización, en caso de tensión internacional⁽⁵⁾.

La segunda, por contra, poseé entre tanto que las potencias dominantes están de acuerdo en imponer un poder capaz de establecer la paz a la mayoría de los Estados medios y pequeños. Este sistema, puede incluso no preocuparse de reglas jurídicas complejas; durante mucho tiempo, funcionó de manera informal, especialmente en el siglo XIX, bajo el nombre de Concier to Europeo; el imperialismo, del que se inspira, perjudicaba su buena reputación. ¿Como compaginar entonces la democracia en el plano internacional? La solución técnicamente satisfactoria, es dada por el federalismo: es un gobierno de superposición situado por encima de los Estados, pero mientras que el Imperio Universal, de uno ó de varios en un poder de construcción, el supergobierno federal ésta mediatizado y controlado por los Estados miembros, deben participar en él, ya que, el supergobierno tiene a su cargo la administración de sus intereses comunes y ha de garantizarles la única cosa a la que

(5) Una Convención de las Naciones Unidas, encaminada a impedir la destrucción de grupos y a castigar a las responsables, Op. Cit., p. 88.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

pueden legíticamente pretender: la gestión autónoma de sus intereses exclusivos.

La Carta de las Naciones Unidas, no ha escogido claramente entre estos diversos sistemas, pero ha querido acumular las ventajas de cada uno de ellos. Tras de proclamar la igualdad soberana de sus miembros, sus autores querían evitar el desplome dentro del cuál la Sociedad de las Naciones, se había debatido inútilmente; las grandes potencias que tomarón la iniciativa de su creación, no podían tampoco proyectar entrar en el rango y dejar sobreponerse a ellas una autoridad a la creación y al funcionamiento de la cuál ella sí hubiese participado al mismo título que los otros miembros.

Estaban demasiado convencidos de la importancia de los intereses políticos, militares y económicos que representaban para poder proyectar una función eventual de estos en una integración federal. Era pues necesario que la organización les diera un lugar privilegiado en el seno de un órgano dotado de un poder de decisión legalizando así su supremacía. La Organización de las Naciones Unidas, implican dos órganos políticos deliberantes.

1.- La Asamblea General queda abierta a la totalidad de los Estados Miembros;

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

2.- El Consejo de Seguridad que comprende 15 delegaciones estatales, cinco nacidas de los Grandes, dotadas cada una de un escaño permanente; los otros 10 Estados se eligen cada dos años por la Asamblea General. Está se reúne cada año, el tercer martes de septiembre en una sesión ordinaria de duración variable, (puede complementarse con sesiones extraordinarias) es el órgano en el que se expresa la democracia directa interestatal: cada Estado, tiene un lugar y dispone de una voz. El Consejo de Seguridad, - instituye un sistema representativo, sus miembros, se acepta que actúa por cuenta de todos⁽⁶⁾.

Este esquema recoge aparentemente el de la Sociedad de las Naciones, pero en realidad presenta aspectos muy diferentes, mientras que en la Sociedad de las Naciones, los Estados sólo podían pronunciarse unánimamente, las instancias de la Organización de las Naciones Unidas, se determinan por mayoría. El deseo de incrementar la eficacia de la Organización, llegó a separar la regla de la unanimidad y el respeto absoluto de la soberanía de los Estados.

(6) Ibid, Una Convención de las Naciones Unidas, encaminada a impedir la destrucción de grupos y a castigar a los responsables, p. 90

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

La unanimidad, confía a cada uno el derecho de oponerse al nacimiento de la decisión igualitaria en su principio, es la marca de un individualismo estatal que permite a un sólo Estado, oponerse a la voluntad de los demás. La regla mayoritaria al contrario, inclina más a las concesiones de aquellos que temen encontrarse en minoría. De hecho, la Asamblea General, debe para las cuestiones importantes definidas por la Carta, pronunciarse con una mayoría de dos tercíos. El Consejo de Seguridad toma sus decisiones por mayoría de 9 votos, pero en su seno las grandes potencias poseen un privilegio que se explica por la importancia del poder reconocido al consejo del mantenimiento de la paz.

Este sistema, es el que se llama la hegemonía de los grandes. Mientras que el pacto de la Sociedad de las Naciones no se aseguraba separación de las funciones entre el órgano restricto y el órgano plenario, la Carta concentra en las manos del Consejo de Seguridad, todo lo que se refiere al mantenimiento de la paz y la seguridad.

La Asamblea General, dispone de un dominio muy basto de competencia, pero lo que ha ganado en extensión lo ha perdido en profundidad. De una parte no puede hacer ninguna recomendación sobre una cuestión que está-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

sometida al Consejo de Seguridad; por otra debe remitir al Consejo todo asunto que implique una acción. Sólo en caso de amenaza efectiva contra la paz ó de ruptura de ésta, el Consejo de Seguridad puede tomar decisiones. La Asamblea General, que sólo tiene un poder de recomendación que no puede imponerse a los Estados, no tiene sobre la base de la Carta ninguna posibilidad de acción al exterior. La supremacía del Consejo a éste respecto es absoluta.

Es por lo que en Italia, en febrero de 1945, los tres Grandes, se pusieron de acuerdo para separar todo riesgo para ellos, de quedar en minoría y de verse obligados por tal organismo a sufrir sus decretos. No podían aceptar la super soberanía del Consejo sobre la de los Estados, más que con la condición de estar asegurados de figurar siempre en la mayoría. Así fue como se decidió que para las cuestiones de fondo (y no de simple procedimiento), la mayoría de los 9, debían necesariamente comprender la unanimidad de los 5 grandes.

Era instituir la hegemonía de los Grandes, Siempre había de ser lo más fácil, si estaban de acuerdo, encontrar dos estados miembros del Consejo de Seguridad para hacer frente a una medida de agresión o a una ruptura de

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

la paz pudiendo tomar diversas medidas que llegan hasta el empleo de la fuerza para restablecer el orden. La Carta en efecto no solamente se impone a todos pero además prevee la puesta a su disposición de medios militares importantes, aportados esencialmente por todos o por algunos de los 5 Grandes. Todos los miembros de las Naciones Unidas, se comprometen en los términos de la Carta, a ofrecer Fuerzas armadas, facilidades e incluso el derecho de paso precisos al mantenimiento de la Paz⁽⁷⁾.

El Consejo de Seguridad, debe estar asistido de un Comité de Estado Mayor, compuesto de los jefes de Estado Mayor, de los miembros permanentes. Así la Organización de las Naciones Unidas, está menos expuesta que la Sociedad de las Naciones lo estuvo a caer en el Jurismo a la concepción ginebrina de la paz por el derecho que obligaba a la Sociedad de las Naciones e interrogarse sobre los títulos jurídicos y las responsabilidades de las partes a un litigio mientras que las armas se ponían en juego, la Carta, sustituyó la de Paz por la policía confiando esta a los 5 Grandes. La Organización de las Naciones Unidas, no es un Tribunal, la Carta establece una só

(7) Ib, Una Convención de las Naciones Unidas, encaminada a impedir la destrucción de grupos y a castigar a los responsables, p. 92

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

lida gendarmería singularmente intimidante.

Este sistema autoritario que confía la paz a un director de Grandes Potencias, debería tener a su favor la eficacia. Pero para ello, sería preciso que los miembros de éste Gobierno Mundial, estuvieran de acuerdo. Ahora bien, se trata de un Gobierno de coalición. Se sabe que es un país gobernado por la alianza de dos o tres partidos potentes, el poder condicionado - por lo precario de este acuerdo, casi siempre está condenado a la inmovilidad. Se vió en Francia durante la IV República en los días que siguieron a la Liberación. Sucede actualmente lo mismo en Italia y también existen en el sistema de unanimidad privilegiada instituído por la Carta; cada uno de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, pueden oponerse a la adopción de una decisión y la exigencia del acuerdo de todos se traduce por el reconocimiento del derecho de veto, expresión de superindividualismo consagrado por la Carta, en beneficio de cada uno de los Grandes.

Resulta de ello que el mecanismo de seguridad de la Carta, no está destinado a asegurar la coexistencia pacífica, la supone como una cuestión previa. Reposo sobre el postulado de este acuerdo, por lo tanto los conflictos entre los 5 Grandes no podrían estar regulados por las Naciones Unidas. El -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Consejo es impotente para ofrecerles otras soluciones, que las que suponen precisamente, un acuerdo anterior el cuál puede resultar de negociaciones - diplomáticas clásicas en el exterior de la Organización. Los Grandes están en la Organización de las Naciones Unidas, para ocuparse de los problemas de los otros. La coalición de los 5, dota al Organismo de las Naciones Unidas, de un poder que se opone a los otros miembros. Pero para ello, ninguna autoridad puede dominarlos. El régimen directorial parece realista. La paz, así se vió en la Sociedad de las Naciones, solo está amenazada por los Grandes, su acuerdo es la mejor garantía de tranquilidad para el mundo. Pero este razonamiento es en realidad absurdo. De hecho cuando tal acuerdo se ha realizado. A la Organización de las Naciones Unidas se releva en forma irresistible. Así en el curso de su existencia pudo acelerar la evolución de ciertos problemas tal como la cuestión de Iran y la de Indonesia. La unión de los Grandes, se manifestó también después en los asuntos del Líbano y los del Congo entre 1958 y 1960.

Pero es singularmente frágil y basta para ello recordar las cantidades que el voto ha sido utilizado en el Consejo de Seguridad. En cuanto los grandes estan en conflicto, el problema se agudiza y para entender la magnitud de este hecho recordemos los conflictos de Corea y de Indochina.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

La Asamblea misma sirve de cuadro a tal reagrupamiento de cliente la; sobre los 51 miembros con que contaba la Organización de las Naciones Unidas en su origen, la mayoría era occidental (Europeos, Americanos del Norte y del Sur, países blancos de la misma comunidad Británica), Los Estados Unidos, disponían así de una mayoría automática.

Los Ovíes y las Democracias Populares, no podían esperar gran ventaja en la Asamblea ya que el modesto grupo afroasiático, entonces con 11 miembros, también seguía la línea de Estados Unidos.

El Consejo de Seguridad, ofrecía a Moscú, gracias al voto, un poder negativo, pero no despreciable. Así por esta transposición en la Asamblea de las oposiciones que dividían al Consejo, ningún arbitraje entre los Grandes, podía esperarse la instancia plenaria. Un sólo órgano parecía, poder escapar de la dominación de los grandes: el Secretario. Aquí, nada de delegaciones estatales, sino un cuerpo de funcionarios internacionales colocados bajo la dirección del Secretario General. Indudablemente, el nombramiento de éste último, implica, que recibió el apoyo de los 5, pero una vez invertido, dispone de una real libertad en la organización de su secretariado. Recruta y afecta su personal, basándose, según la Carta en las calidades de tra

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

bajo de competencia y de integridad de los candidatos. Ejerce un poder disciplinario sobre sus agentes y estos escapan, por su carrera, a sus respectivos Estados, de origen, para no depender más que del Secretario. Son por lo tanto, internacionalizados en el ejercicio de sus funciones. El régimen administrativo internacional, ya había instituido en la Sociedad de las Naciones y había dado en su conjunto, resultados notables, gracias a su orientación y al trabajo realizados en común en beneficio de la colectividad de las naciones.

Naturalmente, los Gobiernos no se resignan fácilmente a ésta desnacionalización funcional y desearían seguir ejerciendo influencia sobre sus nacionales. Por lo demás, la Carta preveé cierta repartición geográfica de los miembros del secretariado. Prácticamente ha sido admitido, para establecer las cuotas de los miembros, una proposición entre el monto de la Contribución de un Estado a los gastos de la Organización y el número de agentes de su nacionalidad. Así en esto también Los Grandes parecen triunfar.

Esta impresión, sin embargo, no es totalmente exacta; la proporcionalidad geográfica, no ésta dentro del espíritu de la Carta, destinada a asegurar los Estados delegaciones dentro del órgano administrativo. Es ante todo,-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

una regla utilitaria. Por otra parte, el Secretario General, no debe someter el nombramiento de sus agentes, a un Estado de Origen. Su independencia resulta de la integración de ellos en su cuerpo autónomo y de la independencia efectiva de un secretario general. Es por eso que en 1946, se decidió que el secretario General no debía ser nacional de una gran potencia o de un Estado que fuera parte en la pugna entre Este y Oeste. Y así, han sido secretarios de la Organización de las Naciones Unidas hasta el momento, un Noruego Trygve Lie, un Sueco Dag Hammarskjöld, un Birmano Thant y un austriaco Kurt Waldheim y actualmente el Peruano Javier Pérez de Cuellar. (8)

Trás de la derrota del Eje no tardó en surgir la disensión entre americanos y soviéticos. Ya en 1948, se hablaba de la Guerra fría.

Esta es irreductible a la noción clásica de la guerra; no se encuentra en ella, ni la naturaleza jurídica - no hay lugar a la aplicación del derecho de beligerancia ni a la de la neutralidad; ni los fines - no se trata de destruir la potencia militar del adversario sino de deteriorar su moral y reducir -

(8) Valor Jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas, México, Editorial: El Colegio de México, Primera Edición, 1967.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

sus posiciones económicas - ni los medios - se emplean técnicas de acción psicológicas -, y, sin embargo, la guerra fría es a veces sangrienta; utiliza los conflictos periféricos, los Grandes se libran a la captura de guerras civiles y se enfrentan por personas interpuestas.

Ahora bien, para evitar una guerra de tipo tradicional, la Organización de las Naciones Unidas, no fue concebida por hacer frente a ésta clase de coyuntura. La Carta está en retraso de guerra. No era cuestión de recibir la revisión; para ello hubiera sido precisa la unanimidad de los 5. Por eso, el fin de las ilusiones en las virtudes pacificadoras de la Organización de las Naciones Unidas, se tradujo por la formación de bloques militares regionales. La Carta misma, ha reconocido los acuerdos institucionalizados entre Estados que ligan diversos fenómenos de solidaridad particular. Los latinoamericanos, obtuvieron en San Francisco esta consagración del regionalismo, atentos ellos mismos a salvaguardar la vieja Unión Panamericana convertida en 1948 en la Organización de los Estados Americanos OEA. La Liga Árabe, existe desde 1945. Desde 1949, se constituyó la OTAN, el pacto de Bagdad, la Organización del Tratado del Sureste Asiático, todos de inspiración occidental y frente a ellos el Pacto de Varsovia, que agrupa a los países socialistas alrededor de la Unión.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

La Carta impone en principio una subordinación jerárquica a estas organizaciones regionales., las cuales no pueden emprender una acción de fuerza de réplica a un ataque armado más que con la autorización del Consejo de Seguridad.

Pero una brecha se ha abierto en éste edificio; el artículo 51 autoriza la legítima defensa individual o colectiva, hasta que el Consejo se haya hecho cargo del problema. Como puede preverse que el voto no le permita intervenir, el mecanismo regional de seguridad, podrá funcionar libremente. La multiplicación de los bloques militares, es indudablemente la primera consecuencia de la Guerra Fría, el indicio de que no cree ya en la posibilidad de acuerdo entre americanos y soviéticos. Entre los bloques así constituidos, la tensión permanente en el estado normal.

La Organización de las Naciones Unidas, ha sido, de hecho, el objeto de una tentativa de captura por los americanos a fin de agrupar a Washington el mayor número de naciones y de utilizar las instituciones de la Organización de las Naciones Unidas, en la Guerra Fría. Esta estrategia es absolutamente lógica. Quien se encontrase dentro de las Naciones Unidas con el mayor apoyo para neutralizar el voto soviético en el Consejo de Seguridad,

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

la mejor táctica había de consistir en transferir a la Asamblea General, el conocimiento de las cuestiones relativas al mantenimiento de la paz. Era, - por rutas desviadas, desplazar el centro de gravedad de la Organización al órgano plenario, en donde Washington tenía asegurada la mayoría. Era también, al mismo tiempo, hacer entrar a la Organización de las Naciones Unidas en la Guerra Fría.

Toda la exposición que antecede, nos ha parecido absolutamente necesaria para ubicar correctamente, la noción del organismo encargado en su caso, de definir el carácter internacional de un delito y ubicarlo en el concepto de la opinión de ese mundo internacional estructurado dentro de la Organización de las Naciones Unidas y representado por todos y cada uno de sus miembros.

El conocimiento de la Organización de las Naciones Unidas nos permite entender cómo esta define el concepto jurídico del delito internacional.

En el capítulo anterior, ya nos hemos referido a que en el derecho actual es necesario que exista una ley que señale específicamente lo que cada delito significa y añadimos que la existencia de esta ley promulgada y de-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

finida, presupone la de un Estado organizado con elementos suficientes para normar y para hacer cumplir las normas que dicte.

Esto nos lleva a entender en el campo internacional cuál es la estructura de la Organización de las Naciones Unidas los órganos capaces de deliberar sobre el delito internacional, de crearlo y de señalar la acción unitiva que el delito implique.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad y el Secretario General son las tres autoridades que al estructurar la Organización de las Naciones Unidas, serían capaces de definir lo que debe entenderse por delito internacional. A la Asamblea General, correspondería la figura de la confección del concepto, al Consejo de Seguridad la determinación definitiva del derecho al castigo establecido para el delito internacional correspondiente. Pero aunque en términos generales hay una correlación evidente entre el delito nacional y el delito internacional que puede desprenderse de que el primero debe tener a la vista los intereses de la comunidad internacional, el principio de la soberanía de los países exige una delimitación con respecto a lo internacional del delito, que no es tan primordial en el campo de lo nacional y el segundo que es el delito internacional. Los intereses -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

de la comunidad internacional.

Ya hemos visto que en la aplicación de la doctrina formal del delito, el legislador al crearlo tiene un campo de acción limitado, al menos teóricamente hablando, únicamente por la reprochabilidad. En el campo internacional ésta limitación tiene que ser mucho más intensa justamente por el choque de la soberanía de cada Estado, lo que obliga a especificar claramente y de un modo preciso sobre la internacionalidad de un delito.

Dentro de una interpretación gramatical, el objetivo internacional, significa entre las naciones. Por lo tanto, será delito internacional el que afecte a varias naciones al mismo tiempo.

Pero éste concepto resulta demasiado restringido en lo que se refiere al contenido del delito.

Seara Vázquez, Modesto, al hablar de los delitos internacionales, en el capítulo destinado a la responsabilidad penal internacional, dice lo siguiente:

"Los delitos internacionales. Aunque comúnmente se habla de crímenes de guerra como un concepto amplio que abarca-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

los diferentes tipos de crímenes internacionales, en realidad, cabe hacer distinciones entre ellos.

El artículo 6 del Estatuto establece una triple clasificación y define perfectamente las diversas clases:

- 1).- Crímenes contra la paz, es decir, la dirección, la preparación, el desencadenamiento ó la prosecución de una guerra de agresión, en violación de tratados, seguridades o acuerdos internacionales, o la participación a un plan concertado o a un complot para el cumplimiento de cualquiera de los actos que proceden.
- 2).- Los crímenes de guerra, es decir, las violaciones de las leyes y costumbres de guerra.
- 3).- Los crímenes contra la humanidad, es decir, el asesinato, la exterminación, la reducción a la esclavitud, la deportación y cualquier otro acto inhumano cometido contra cualquier población civil, antes ó durante la guerra; o bien las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cometidos como consecuencia de cualquier crimen que entre en la competencia del tribunal o relacionado con ella, hayan cons-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

tituido o no, esas persecuciones, una violación del derecho interno del país en que fueron perpetradas". (9)

Las categorías anteriormente citadas, son terminantes: los crímenes contra la paz, radican precisamente en la dirección en la preparación, - en el desencadenamiento de una guerra de agresión, en violación de tratados, seguridades o acuerdos de tipo internacional.

Para ello, entonces es necesario que el castigo abarque a los que promovieron estos crímenes contra la paz. Como veremos posteriormente, - éste fue el fundamento de la acción dirigida por el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

En cuanto a los otros dos tipos, el autor que mencionamos, señala una diferencia que es preciso establecer: las violaciones de las leyes y costumbres de guerra y, el genocidio propiamente dicho.

Este es el campo del delito internacional y dentro de él ha de de - senvolverse precisamente, el tema que nos ocupa.

(9) Seara Vazquez, Modesto: Manual de Derecho Internacional Público, México, Editorial Pormaca, Vigésima Edición, 1985, p. 267.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Como veremos posteriormente, la noción del delito internacional queda supeditada a una reprochabilidad perfectamente enmarcada y, a un campo de acción que exige la existencia de un organismo que como la Organización de las Naciones Unidas, representa al conjunto de naciones que forman lo internacional.

II.2. EL NACIMIENTO DEL DELITO INTERNACIONAL.

La guerra es tan an igua como el hombre mismo y por lo tanto está presente en todas las etapas del desenvolvimiento de la especie.

Por otra parte, el protagonista del delito, es siempre el hombre y por ello la guerra, es en resumen la negación del instinto y del sentimiento de solidaridad.

Mariano Ruiz Funes, dice al respecto:

"Es (la guerra) una negación de la persona humana, que se convierte en instrumento de un poder forzado a regímentarla. Vinet, ha hecho notar que la sociedad no es todo el hombre, sino todos los hombres. Desde un punto de vista axiológico, el hombre y la persona, es decir, el ser de fines, según la expresión de William James, es lo fundamental. Los hom

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

bres en sociedad mientras el equilibrio se mantiene, conservan su personalidad.

Cuando lo social por imperativos del ajuste forzado e inexorable que una guerra impone, se convierte en instrumento de los fines de esa guerra, se desvaloriza, la persona va unida a la libertad y, que sin libertad no hay persona. Toda guerra constituye el juego espontáneo de la libertad por la inexorable disciplina de la personalidad". (10)

Esta reflexión de Rufz Funes, sobre la guerra, explica en sí, toda la estructura interna del derecho penal internacional, cuyo origen es tan antiguo como la humanidad misma y que no se limita nada más a los genocidios pavorosos que contempló la humanidad durante la II Guerra Mundial.

Desde los primeros cultores de la patética disciplina de los delitos y de las penas hasta los fundadores del derecho internacional, fluye interrumpidamente el curso del pensamiento jurídico que creó con mayor ó menos

(10) Rufz Funes, Mariano: Criminología de la Guerra. - La guerra como instrumento y causa del delito, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1982, p.39.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

consiste lo que llamamos Derecho Penal Internacional.

Preocupan, que en un comienzo, los argumentos concernientes a la aplicación territorial o extraterritorial de las leyes penales y de los estatutos. Detiéndense en ellos a fin de esclarecerlos. Bartólo de Sassoferrato, el más grande de los juristas anteriores de la edad moderna y los penalistas motejados de prácticos: Alberto de Gandino, Julio Claro, Próspero Farinaccio, Lodoc Danhouder, Benedicto Carpzow, Guy Rousseaud de la Combe, Daniel - Jousse, etc. (11)

Más tarde, el célebre dominico Francisco de Vitoria, al hablar de la guerra justa, hechó las bases del Derecho de la guerra, estableciéndolo - lo lícito y lo flicito en el conflicto y señalando que la lícitud es un acto que en el fondo ímplica una acción equivalente a la legítima defensa.

(11) Cit. Pos., Alcorta, Carlos Alberto, V.: Principios de Derecho Penal Internacional, Buenos Aires, Editorial Italiana, Talleres Gráficos, 1931, Tomo I (único publicado), p. 230.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Hay quién afirma, que la noción de los delitos contra la humanidad, se remonta a Grocio, pero ya anteriormente fue Francisco de Vitoria, el internacionalista que con más claridad trató de éste tema. (12)

Blackstone, Cromani, Filangiere y Carmingnaní, entre otros, cumplen ya el examen de los delitos contra el derecho de gentes. Y Jeremías Bentham, el amigo de Rivadavia, mudó el nombre del antiguo jus gentium por lo que posteriormente llegaría a ser conocido como derecho internacional, - insinuando al mismo tiempo, la posibilidad de un derecho penal internacional.

Han convergido así, en un terreno en gran parte común los estudios de egregios internacionalistas con el de no menos grandes cultores del derecho penal, sin constar a quienes descollaron en ambas disciplinas, como Ven

(12) Cfr., Relaciones de Indicos y del Derecho de la Guerra, etc., Texto latino y versión al español por el Márques de Olivart, (Madrid-Espasa-Calpe, 1928), aclarándose que es conocido que Vitoria es autor de una relación en materia penal: de Homicidio (1530).

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Bar, Ven Lízete, Brusa y Denedieu de Vabras. (13)

En torno, precisamente, a uno de los delitos contra el derecho de gentes el de piratería, sentáremos desde antiguos principios de doctrina y - reglas de derecho que condujeron a que el pirata fuera considerado - según - una expresión de Sir Edward - Coke, como una generación humana hostil, (14) sometiéndolo a penas que comenzaron por ser extraordinarias, y a jurisdicciones especiales de competencia ultranacional. Sea a merced de la fuerza de - la teoría ó por la eficacia de la práctica, la represión vino a ser una norma in discutida del Derecho Internacional, susceptible hasta de acarrear graves con secuencias a los Estados mismos y no sólo a los meros individuos; Así lo observaba, hace ya tiempo, nuestro gran internacionalista Carlos Calvo. Para - su época o sea, más de medio siglo después de las declaraciones respectivas y los Congresos de Viena, Aquisgrán y Verona, entre 1815 y 1822, y quince - años más tarde de la enmienda III de la Constitución Norteamericana, se dis cutía la posibilidad de asimilar el régimen penal de trata de negros al de la -

(13) Cit., Pos., Ramón Salas Tratados de Legislación Civil y Penal de Jere - mías, Bentham, París, Masson e hijo, 1823, T. VI, pps. 4 y 109.

(14) Op. cit, Ramón Salas Tratados de Legislación Civil, pps. 356.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

piratería, suscitándose dudas y polémicas de los que participaban, nada menos que Wheaton y Marshall. (15)

El repertorio de los delitos internacionales se fue ampliando paulatinamente, a través de las conferencias y de las convenciones, que reflejaban a la postre-sea cual fuere el número de las ratificaciones-la necesidad de salvaguardar ciertos intereses fundamentales de la comunidad de las naciones y las doctrinas jurídicas puestas al servicio de tan alta misión. A la piratería y a la trata de esclavos, sucedieron el deterioro de claves telegráficas, submarinos, la trata de blancos o de mujeres y niños el tráfico de opio y otros estupefacientes, la falsificación de moneda y de pasaportes, las publicaciones obscenas, los atentados terroristas, etc. (16)

(15) Aludo, por supuesto, a la asimilación de ambas figuras dentro del concepto de los delitos internacionales y, no a la equiparación de las consecuencias prácticas, ni a una estricta parificación técnica. Aún desde el primer punto de vista se ha discutido y todavía en nuestros días, que la trata de negros pueda considerarse un acto de piratería y, en consecuencia, que sea un verdadero delito.

(16) Cfr., Código de Bustamante, Artículo 308.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Los usos y leyes de la guerra fueron también objetos de numerosas disposiciones de derecho interno, y de principios, reglas y convenciones de derecho internacional que, en definitiva, caracterizaban conductas lícitas e ilícitas, determinando sanciones má o menos eficaces para estás últimas. (17)

En 1918, tras la derrota de los que entonces se llamaban imperios - centrales, se planteó la cuestión de las responsabilidades penales, consi - guientes a la agresión de guerra y las que emergen de los medios ilícitos de hacerla.

El principal inculpado fue el ex-emperador Guillermo II, con res - pecto a quién el Gobierno de Holanda negó la extradición, pero el asunto es - taba estrechamente vínculado con el más general de la responsabilidad por el desencadenamiento de la guerra misma, según se desprende del texto de los -

(17) Desde el punto de vista internacional, strictu sensu, recuérdense: el Tra - tado de París de 1856; las Convenciones de Ginebra de 1864 y 1906; la de San Petersburgo de 1868; las Reglas de Washington de 1871; la Declara - ción de Bruselas de 1874; las Conferencias de la Haya, de 1899 y 1907; - etc.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

artículos 227 al 231 del Tratado de Versalles y, en especial, del último. (18)

El título acusatorio se fundaba en los derechos inalienables de la humanidad, y en cuanto al respeto de la moral internacional y la sagrada autoridad de los tratados, al de las Leyes y usos de guerra. (19)

Sin embargo, a semejanza de lo que acontece ahora, el argumento suscitado o reactualizado con la paz, ésta lejos de ser pacífico pues lo discuten pareceres e intereses que pugnaron ya con armas, lo imponen sentimientos vindicativos y lo agitan los clamores de la propaganda.

¿ Cómo asombrarse, entonces de algunos titubeos y extravíos de la teoría jurídica ?

(18) Hago notar que, al respecto, se defendía la tesis del gobierno holandés, que consideró al ex-kaiser como delincuente político. El gobierno norteamericano sostuvo a la sazón, por conducto de sus delegados a la Comisión de Responsabilidades, que ni aún el Derecho Internacional, autorizaba a responsabilizar a un Jefe de Estado y, la delegación japonesa coincidió en el mismo reparo.

(19) Vid. Infra., Tratado de Versalles, Artículos 227 y 228.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

La referencia, más o menos precisa, a nuevas formas de delitos internacionales, y la pretensión de dotar a todos ellos de sanciones eficaces, incita por igual a planear la evolución de majestuosos castillos en el reino de Utopía y, a aferrarse al nihilismo más recalificante.

Sin duda, el Derecho Internacional es piedra de toque para los diversos sistemas formalistas, dogmáticos o técnicos-jurídicos, debido a sus caracteres y a las peculiaridades de su positividad, validez, vigencia, eficacia y extensión. Así, por ejemplo, los esfuerzos de Kelsen para explicar el Derecho Internacional sin jus naturale y casi sin positivum, al fin se advierten en casi todas sus obras capitales. (20)

La supremacía teórica del Derecho Internacional, pugna en mayor o menor grado, con el postulado dogmático de la primacía soberana del ordenamiento normativo nacional - jurídico en razón de su positividad-, y de ahí -

(20) Recaséns Siches, Luis: Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales, México, Fondo de Cultura Económica, s.f. (1973). Ibidem: La Paz por medio del Derecho, B. Aires, Editorial Lozada, s.f. (1976).

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

emanan no pocas dificultades a veces insalvables.

Para ceñirnos a lo que más estrictamente no interesa, anotemos - que el primado del derecho nacional conduce a restringir el concepto del derecho penal internacional, consideró que éste último, sólo adquiere validez mediante normas de derecho interno, desconociéndose la posibilidad de establecer delitos contra los bienes jurídicos de la comunidad internacional que no sería un sujeto a derecho e insistiendo, en fin, en que no es dable concebir que los individuos cometan actos contrarios a las normas internacionales ya que ellas conciernen y obligan nada más que a los Estados. (21)

No es posible que nos detengamos a dilucidar estos problemas. El

(21) Enrique Ferri, siguiendo a Anzilotti, sostiene que es el derecho interno - el que hace obligatorias las convenciones internacionales y, que el derecho penal internacional sólo existirá cuando llegue a organizarse una justicia penal, común a todos los Estados: Principios de Derecho Criminal, Editorial Torino, U.T.E.T., 1928. pps.:156 y 157 y siguientes.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

escepticismo desolador que dominaba Carrara cuando se disponía a tratar de los delitos políticos, no parece haber ganado a los internacionalistas y penalistas de nuestros días.

Los delitos internacionales, propios ó impropios, tienden a ser configurados con mayor exactitud técnica, y las sanciones mismas han cobrado eficacia, siquiera sea en virtud de hechos normativos como en los tiempos de la represión de la piratería y de los negreros.

Acaso porque los delitos internacionales han surgido evocando principios superiores de justicia, más como expresión de necesidades e intereses reales y concretos, resulta tarea ardua la de definirlos y agruparlos de acuerdo con la crítica científica.

Luis Jiménez de Asúa, el ilustre penalista hispano recientemente fallecido, propone clasificarlos en cuatro grupos: a).- Delitos de persecución cosmopolita; b).- Delitos internacionales en sentido estricto, sin contenido político; c).- Delitos propiamente internacionales de contenido político y d).- Delitos contra la humanidad, entre los cuales el más característico sería el -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

genocidio. (22)

Por otra parte, algunos otros propugnadores de la justicia penal - internacional, al presentar un proyecto de codificación de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ante la Secretaría de las Naciones Unidas, sostienen que el genocidio no debe ser incluido dentro de él. (23)

¿A qué obedece tal disparidad?

Sin separar los orígenes históricos, e incluso los sociológicos, de estos delitos, no será dable establecer entre ellos distinciones que procedan exclusivamente de las dogmáticas jurídicas nacionales, tales como las relativas a la aplicación de la Ley penal, a la competencia, al contenido político,

(22) Jiménez de Asúa, Luis: Los delitos internacionales, medidas para combatirlos (ponencia presentada al Congreso Internacional de Juristas, Lima - 8-18, diciembre de 1951). En Revista de Derecho Penal, Buenos Aires, año VII, No. 4, 4o. trimestre de 1951, pps. y siguientes, Cfr., del mismo autor: Tratado de Derecho Penal, ed., cit., T. II, pps. 967 y siguientes.

(23) Naciones Unidas (A/CN.4/39, 24 de noviembre de 1950).

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

etc. Siendo idéntica su naturaleza real y tratándose ahora de proyectarlos dentro del plano del derecho, es preciso examinar si debe adaptarse al criterio clasificador del bien jurídico tutelado, que es recogido por las leyes nacionales, aunque prevengan de un ámbito supralegal.

Por el contrario, si se transportan los procedimientos de la dogmática en su integridad, deberá comenzarse por el estudio de las normas de Derecho Internacional que procuran tipificar los delitos.

Sobre la primera de estas dos maneras de encarar el problema hemos dicho ya lo imprescindible.

II.3. EL ELEMENTO CREADOR DEL DELITO INTERNACIONAL

Según lo que hemos señalado, en los incisos anteriores la meta fundamental de cualquier consorcio internacional, es, por un lado, conseguir la paz y por el otro normar la guerra surgida dentro de principios de equidad-compatibles con la negación de la misma. Queremos aclarar éste concepto: si la guerra surge que tenga objetivos limitados y si esos objetivos son transgredidos que los culpables de hacerlo sean debidamente sancionados.

Dentro de éste campo, debemos entender entonces que el elemento

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

creador del delito internacional, está ubicado en todo lo que representa: un acto antihumano en el que intervienen grupos estructurados en ejecutores de acciones volitivas estatales.

Para que estas acciones volitivas trasciendan al campo de lo injusto en materia internacional es preciso ubicar al delito dentro de su elemento creador, es decir, proceder al emplazamiento correcto del delito internacional.

Por el momento, en ausencia de una verdadera Ley internacional, y una Corte permanente de justicia penal internacional, no se puede dejar desamparados los bienes jurídicos fundamentales, que tienen que interesar a la humanidad entera y por lo tanto a la comunidad de las naciones que la representa.

Los delitos internacionales pueden tener también su ubicación dentro de lo nacional; pero su característica es que sobrepasa éste marco para afectar el interés de la comunidad internacional. El genocidio, por ejemplo, al lesionar bienes jurídicos fundamentales, debe ocupar, un lugar entre los delitos que debe sancionar la ley penal interna; pero dentro de una síntesis le

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

gal armónica, estas sanciones de la ley penal interna deben ser complementarias de las normas internacionales dictadas al efecto. Porque, la condición humana, es algo más que un bien jurídico tutelado por la ley penal: es el principio constante de la ley y de los bienes jurídicos.

Por tal razón, todo delito afecta, de un modo directo o indirecto, a la humanidad, a los actos del hombre y a sus relaciones con otras personas, así como a las instituciones creadas por el hombre y para el hombre.

Un homicidio cualquiera, es un acto de la humanidad; pero cuando el concepto del homicidio se multiplica para crear una guerra de agresión o una exterminación por causa específica, la peligrosidad del delito se multiplica y afecta, no solamente a la comunidad interna, sino a toda la especie humana y entonces es cuando se establece el elemento que puede darle al delito su internacionalidad.

Un autor francés, Drativourt, dice, con razón: Que los conceptos de humanidad o de acto inhumano, se diferencian difícilmente y hacen que exista cierta confusión entre delitos contra la humanidad y delitos contra la persona humana. (24)

(24) Drativourt, Op. Cit. Definición del Crimen contra la Humanidad, pp. 50, 54 y 56.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Justamente el delito contra la humanidad, es el elemento creador del delito internacional.

Si, por ejemplo, yo mato al judío Levy para robarlo, cometo un delito contra la persona humana del judío Levy. Pero si lo mato, nada más porque es judío, entonces, evidentemente, cometo el delito de genocidio, que es un delito contra la humanidad.

Desde luego las leyes penales interiores pueden abarcar ambas formas de delito, pero la característica que determina el elemento creador del delito internacional, radica en el atentado que representa contra el conjunto de todos los hombres, por razones específicas o por motivo de agresión, de ataque, o de conquista.

Veremos que éste concepto está perfectamente claro en lo que se refiere al genocidio. Pero en otros crímenes de guerra existen violaciones específicas de las leyes y usos de la misma, que suponen la existencia de hostilidades bélicas, sin exigir motivaciones referidas especialmente a la destrucción de comunidades étnicas, religiosas o nacionales.

Pero la incitación a la guerra, la falsificación de los motivos que

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

llevaron a que estallara, las características determinativas de la motivación de la guerra, así como el desenvolvimiento de ésta en contra de normas aceptadas de un modo universal, también da origen al delito internacional.

El propósito destructor de la paz, que mueve a la conducta punible, recae entonces, evidentemente, sobre quienes son responsables de que haya surgido la guerra de agresión o de conquista y sólo serán responsables de los actos que cometan las fuerzas a sus órdenes, cuando se pueda, comprobar, - como se comprobó en Nuremberg, que lo hicieron en cumplimiento de órdenes recibidas.

El memorándum oficial francés, del 19 de mayo de 1947, toca uno de los puntos más delicados: el concerniente a la responsabilidad penal del Estado y de los organismos gubernamentales que pudieron legitimar formalmente u ordenar la comisión de los hechos delectivos y como consecuencia, la de los simples ejecutores materiales o de quienes obraren en cumplimiento de una orden superior, y aún de una ley, si bien inícuas.

A reserva de que toquemos con más detenimiento este tema en capítulos siguientes del presente trabajo, hemos de señalar que tanto el Mariscal Keitel, como el Mariscal Jodel, ambos ahorcados en virtud de la sentencia -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

dictada en Nuremberg, por el Tribunal Especial, alegaron como base de su -
defensa, que ellos no eran culpables de los crímenes de guerra que se les -
achacaban puesto que lo habían hecho en cumplimiento de órdenes persona -
les de Hitler.

En el citado Memorándum, Francia sostenía que la responsabilidad
penal en cuanto a crímenes contra la humanidad, debía recaer en los gobernantes,
por ser a quienes cupo la iniciativa y la decisión de la empresa criminal,
entre tanto que los meros ejecutores, serían delincuentes ordinarios, sometidos
a las disposiciones del Derecho Penal Común.

Un autor Rumano, Pella, se ocupa largamente de este tema y es tan
to más meritorio su estudio, que fue hecho en 1925, mucho antes de que sur -
gieran los crímenes de guerra de la II Guerra Mundial. (25)

El problema es saber si la responsabilidad de los delitos internacio
nales es de las personas que los cometieron o indujeron a cometerlos, ó de la
moral que dichas personas individuales representaban.

A nuestro criterio, el elemento creador del delito internacional, no

(25) Pella, Vespaciano V. La Criminalidad Colectiva de los Estados en el De -
recho Penal, Bucarest, S/E, 1985.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

puede ubicarse en la responsabilidad del Estado, ni en sus órganos, ni en las demás personas jurídicas del Derecho Público o Privado, que hayan tenido intervención en el delito.

Lo que subsiste, en toda su plenitud y eficacia, es la responsabilidad criminal, determinante del elemento creador del delito, de los autores-materiales, de los instigadores, y, en general, de todos los que participaron en los actos punibles.

Es decir, a nuestro juicio, lo fundamental, como elemento creador del delito internacional, es el acto personal de ejecución, instigación o participación en general, de personas naturales que intervinieron en un hecho que vulnera, no solamente los intereses colectivos de una nación, sino los intereses de varias de ellas o de toda la especie humana.

II.4 EXPRESION FORMAL DEL DELITO INTERNACIONAL.

Ya hemos señalado en el curso de este trabajo, que la seguridad colectiva es la finalidad suprema de toda organización internacional de naciones. Lo es, entonces, evidentemente también, de la Organización de las Naciones Unidas. Pero en el interior de los Estados, una autoridad que está por encima de sus componentes, impone sus decisiones mediante el empleo de recursos que le son absolutamente propios.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

En el campo internacional no existe nada de esto. Tomamos de -
Jorge Castañeda, los siguientes conceptos:

"En el orden internacional no hay nada semejante. No existe una autoridad supra estatal que esté por encima de los miembros del grupo, esto es, de los Estados, con una voluntad propia y autónoma, que sea distinta, en cada caso, de la suma de las voluntades de los Estados... Desde luego, la dificultad actual de crear una verdadera autoridad internacional, esto es, de establecer una federación de Estados, es el mayor obstáculo para la completa eficacia de un sistema internacional de seguridad colectiva. Los partidarios del gobierno mundial basan su crítica de las Naciones Unidas en el hecho evidente de que la Organización carece de los poderes necesarios y proponen una solución obvia:

El abandono de la Soberanía estatal en el grado necesario para dotar a una autoridad supraestatal de poderes suficientes-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

para mantener por si misma el orden internacional." (26)

Estas dificultades pueden resumirse del siguiente modo: Las normas de derecho penal interior, son impuestas por el Estado respectivo; las normas de derecho penal internacional, tienen que ser aceptadas voluntariamente, por los diversos Estados, porque en caso contrario, se vulneraría el concepto de la soberanía, tan firmemente arraigada en nuestra comunidad internacional, desde la Revolución Francesa.

Es evidente que, debería de existir una unidad de concepto internacional, con respecto a las normas para la conservación de la paz. Pero desgraciadamente esta exigencia teórica, no tiene aplicación real y el postulado del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, tiene como cerebario inevitable la aceptación de principios, voluntariamente establecida por las Naciones que son miembros de la Organización.

De todo lo anterior se deduce que, la forma de dar carácter formal-

(26) Castañeda, Jorge : México y el Orden Internacional, México, El Colegio de México, 1985, pp. 105 y 106

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

al delito internacional, tiene que ser por medio de convenios elaborados en el seno de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, e incorporarlos a la estructura jurídica internacional de cada país, por medio de la ratificación de estos convenios, por cada uno de ellos.

Tenemos un ejemplo que consideramos clave a este respecto a la resolución dictada en la Organización de las Naciones Unidas, que se llamó Unión Pro Paz.

Sobre éste mismo asunto, el propio Jorge Castañeda, ya citado, escribió lo siguiente:

"La Tesis que aquí se sostendrá, es que la citada resolución no podía producir, por sí misma, la consecuencia jurídica de alterar el sistema de seguridad colectiva de la Carta: Sin embargo, constituyó el punto de partida y el núcleo de una norma constitudinaria que se ha formado a lo largo de los años, mediante el consentimiento, consciente y repetido, tácito ó expreso, de todos los grupos de Estados... Conforme al párrafo esencial de la Resolución Unión Pro Paz, la Asamblea General:

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Resuelve que si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacional... la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive en caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión.... (27)

Entre los numerosos argumentos aducimos para fundar la constitucionalidad de la citada Resolución, tuvieron particular relieve:

Primero, el Artículo 24 confiere al Consejo de Seguridad, la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales....

Segundo, las funciones de la Asamblea, tal y como se desprende del Artículo 10... son suficientes amplias para fundar la competencia de la Asamblea en esa materia...

(27) Castañeda, Jorge: Valor Jurídico de las Resoluciones de Las Naciones Unidas, México, Colegio de México, Décimo Novena Edición, 1985, pps. 83 y 84

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Tercero, . . . al ocurrir en la práctica una situación objetiva de parálisis del Consejo, (debido al voto), en el cumplimiento de las funciones que institucionalmente le competen, debía necesariamente entrar en juego, por así decirlo, la responsabilidad subsidiaria de la Asamblea, la pena de que sobreviniera la quiebra de la Organización". (28)

De lo anterior se infiere que la Resolución Unión Pro - Paz, fue un acuerdo emergente de las Naciones Unidas, que se tomó en relación a la protección básica que señala dicha organización en su Carta.

No existen, conforme al Derecho Internacional contemporáneo, formas prescritas para asumir obligaciones internacionales y, es por eso que los acuerdos ejecutivos, libremente consentidos, se han multiplicado.

Es más, el voto a favor de un Convenio ó de una recomendación, no obliga al miembro que lo emite, entre tanto éste convenio no haya sido rati

(28) Naciones Unidas, Asamblea General, Responsabilidad de los Estados, - a/cn.4/39, 24 de Noviembre de 1970.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL

ficado por el Gobierno del Estado correspondiente, de un modo absolutamente concreto y conforme a las leyes nacionales de cada miembro.

Llegamos entonces a la consecuencia de que la expresión formal del delito internacional, no está basada solamente en un convenio aprobado por la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas, sino que también, es necesaria la aprobación interna de cada uno de los países que votaron favorablemente éste convenio.

Por lo tanto, la expresión formal del delito internacional, no puede ser otra que una resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas, ratificada por cada uno de los Estados que hayan votado favorablemente a la misma y haya cumplido con los requisitos de ratificación que en sus Constituciones y Leyes internas, pueden determinarse.

II.5 NUESTRA OPINION

El delito internacional se refiere, forzosamente, a personas físicas y las personas jurídicas quedan fuera de éste concepto.

El carácter de delito tiene que ser formulado por la Organización de las Naciones Unidas, que ha de poseer el *jus pudiendi*, en su calidad de re -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL .

presentante de la colectividad humana.

El carácter internacional del delito, se deriva de su propia naturaleza, es cuando a la agresión, la producción de la guerra, los métodos de guerra ó los atentados en contra de grupos para constituir el genocidio.

Al igual que el Derecho Penal tiende a dar la necesaria seguridad al hombre, para que desarrolle plenamente su personalidad en sociedad, el Derecho Internacional tiene que establecer ciertos procedimientos para que si se produce por desgracia la guerra, ella no salga de ciertos límites; pero ante todo, tratar de evitarla y también de que cualquier acción punitiva se derive de un acto punible y no simplemente de la discriminación en contra de grupos por cuestiones ajenas a la voluntad individual.

Los crímenes de guerra, entonces, deben tener una clasificación y es aceptable la que se deriva de la formación del Tribunal Internacional Militar que los dividió en:

1. - Crímenes contra la paz;
2. - Crímenes de guerra en concreto; y
3. - Crímenes contra la humanidad.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Son crímenes contra la paz: planear, preparar, iniciar y mantener una guerra de agresión ó una guerra que viole los tratados internacionales ó convenios existentes ó la participación en un plan ó conspiración para llevar a cabo cualquiera de los crímenes acabados de citar.

Se entiende que son crímenes de guerra de concreto, las violaciones de las leyes ó costumbres que gobiernan la guerra. Tales violaciones incluyen, pero no de modo limitativo, el asesinato, los malos tratos, la deportación de la población civil fuera de ó en territorio ocupado, para trabajos en esclavitud ó con otros propósitos, el asesinato ó malos tratos de prisioneros de guerra, saqueo de propiedades públicas, ciudades ó pueblos ó la devastación causada sin una razón militar que la justifique.

Por último, bajo el rubro crimen contra la humanidad se comprende: el asesinato, exterminio, esclavización y cualquier otro acto inhumano, cometido contra la población civil, antes de la guerra ó durante ella.

Las persecuciones por razones políticas, raciales ó religiosas, llevadas a cabo o relacionadas con cualquier crimen que sea de los comprendidos en la jurisdicción del tribunal, sea ó no cometido con violación de la Ley del país donde el acto se ejecute.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

BIBLIOGRAFIA MINIMA

Alcorta, Carlos Alberto: Principios de Derecho Penal Internacional, Buenos Aires, Editorial Italiana, Talleres Gráficos, Tomo I (único publicado) 1931.

Castañeda, Jorge: Valor Jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas, México, El Colegio de México, Décimo Novena Edición, 1985.

Castañeda, Jorge: México y el Orden Internacional, México, El Colegio de México, 1985.

Código de Bustamante.

Drativourt, J. Y.: Definición del Crímen Contra la Humanidad, París Editorial A. Perdone, 1949.

Ferri, Enrique: Principios de Derecho Criminal, Torino, U.T.E.T., 1928.

Jiménez de Asúa, Luis: Los Delitos Internacionales-Medidas para Combatir los, Barcelona, Editorial Buenos Aires, 4a. Edición, 1951.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Naciones Unidas: Asamblea General. - A/8177.-7024939.

Pella Vespasiano, V.: La Criminalidad Colectiva de los Estados en el Derecho Penal, Bucarest, 1985.

Salas, Ramón: Tratados de Legislación Civil y Penal de Jeremías Bentham, Paris Masson e Hijo, Calle de Erfurth, No. 3, 1973, Tomo VI

Recasens Sichez, Luis: Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales, México, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.

Ruíz Funes, Mariano: Criminología de la Guerra.-La Guerra como Instrumento y Causa del Delito, Buenos Aires Editorial Bibliográfica Argentina, 1982.

Seara Vázquez, Modesto: Manual de Derecho Internacional, México, Editorial Porrúa, S.A., Vigésima Edición, 1985.

Tratado de Versalles.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Una Convención de las Naciones Unidas encaminada a impedir la destrucción de grupos y a castigar a los responsables, Nueva York Naciones Unidas, - 1950.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

CAPITULO TERCERO

III. ANTECEDENTES DEL DELITO INTERNACIONAL.

SUMARIO:

III.1. Los crímenes de la primera guerra mundial - III.2. - La tipificación del delito internacional (Estatuto del Tribunal de Nuremberg). - III.3. Carácteres del delito de genocidio. - III.4. Carácteres de los delitos contra la paz y la seguridad. - III.5. - Otros delitos internacionales. - III.6. Nuestra opinión.

III.1. LOS CRIMENES DE LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL.

Mariano Jiménez Huerta, en un pequeño libro, cuyo interés está en razón inversa de su magnitud, trata de los crímenes de masas y de los crímenes de Estado, estableciendo la correlación entre ambos y señalando los caracteres que corresponden a ambas figuras.

Al llegar al concepto de los crímenes del Estado, Jiménez Huerta, señala lo siguiente:

"Los Estados totalitarios y las dictaduras son campo abonado

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

para el desarrollo de toda clase de violencias que se ejerci
tan sin freno alguno en el Derecho, en la ética y en la mo -
ral. Estos Estados, hacen de la violencia, su modus vivenu
di y su modus operandi. (1)

Toda la vida del Estado y toda su organización, dijérase en
focado a un fin: imponer por la violencia la cultura, los mou
dos y las formas del totalitarismo."

Ya hemos señalado en otra parte de éste trabajo, que en realidad -
el Estado no es el autor del delito, sino que son los que dirigen al Estado, -
los responsables del mismo, y, por lo tanto, la denominación de crímenes de
Estado, debe entenderse como una figura retórica, que en realidad significa -
crímenes de los que dirigen al Estado.

El siglo XX pasará a la Historia como un período de sangre y de viou

(1) Jiménez Huerta Mariano: Crímenes de Masas y Crímenes de Estado, Méxi-
co, Academia Mexicana de Derecho Penal, Cuadernos Criminales Número 8,
1981.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

lencia; pero sería un error creer que los crímenes de Estado surgieron durante él como hongos solitarios. En la historia, no hay hecho actual que no tenga su raíz en el ayer y, por lo tanto, crímenes de Estado existieron no ya en épocas pretéritas, sino también en los siglos inmediatamente anteriores al nuestro.

En Francia, crímenes de Estado hubo durante la monarquía absoluta; pero también durante la Revolución Francesa, que, sin embargo, ha pasado a la historia como porta-estandarte de la libertad.

Así, en el propio Jiménez Huerta Mariano, leemos lo que sigue:

Unas veces, el crimen de Estado es la ejecución de un pensamiento regio. Así, en la época de la monarquía absoluta, es la eliminación de un enemigo personal de la realeza encomendándose su ejecución a un sicario quien, por una bolsa de 30 dineros, realizaba su perpetración permaneciendo ésta en el más absoluto misterio. Otras veces es la cristalización de la Política del Terror desarrollada en la revolución. Así en Francia, durante la gran Revolución, el Gobierno, co-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

mete inmensos crímenes de Estado. A partir del 31 de octubre de 1793 en que fueron guillotinado los girondinos más ilustres, las ejecuciones se suceden rápidamente, entre ellas la del propio Duque de Orleans. En estos crímenes se registraron diversos matices políticos, no obstante, a todos les une un denominador común. Crímenes de Estado son, por lo tanto, los que llevaron a Danton el cadalso el día 5 de abril de 1794, como la muerte en la guillotina de Mne. Elizabeth, la hermana de Luis XVI, las espeluznantes ejecuciones en masa, ordenadas por Fouché en la Ciudad de Lyon. El terror en Francia, alcanzó aterradoras proporciones: un día son guillotinado 45 magistrados de París; otro, una comunidad entera de religiosas carmelitas; en Nantes, el genio diabólico de Carrier, ideó la construcción de un barco sumergible con válvulas, por cuyo medio podían ahogarse cien personas de una sola vez, e inventó la sangrienta y macabra broma de llamar matrimonios republicanos al suplicio consistente en atar juntos a un hombre y a una mujer, para precipitar

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

los en el Loire." (2)

Después de la caída de Napoleón y de la restauración de los borbones en el trono de Francia, Europa tuvo la idea firme de restaurar la unidad mundial dentro de la monarquía del Derecho Divino.

En los Congresos de Viena y Aquisgran, celebrados respectivamente en 1815 y 1818, surgió el deseo de castigar a los culpables de los crímenes de guerra y, en realidad, el destierro de Napoleón en Santa Elena, tiene, jurídicamente, éste carácter.

Pero aunque había sido barrida, la Revolución Francesa había creado un nuevo concepto entre las naciones: el de la Soberanía y como consecuencia de ello, -aunque era grande el deseo de castigar a los revolucionarios y a los bonapartistas, había, sin embargo, el temor a que éste castigo implicara, de una forma u otra, la pérdida de la soberanía, en beneficio del principio de la legitimidad.

Lo curioso del Congreso de Viena, es que llevó la voz cantante Ta-

(2) Jiménez Huerta, Mariano, opus citatum, pp. 51 y 52

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

lleyrand, que había sido uno de los más firmes pilares de Napoleón.

Algunos días antes de Waterloo, el 15 de junio de 1815 se efectuó - la última reunión plenaria del Congreso de Viena y se firmó el Acta de Claúsura.

A petición de Metternich, se incluyó en ésta Acta de clausura, una mención sumamente importante para los fines de éste trabajo:

"El Congreso de Viena, considera, que el castigo a los criminales de guerra, instigadores de agresiones que - cuestan a la humanidad miles y miles de muertos, no - puede quedar impune y, por lo tanto, las naciones firmantes se comprometen a estudiar la forma para que éstos criminales sean castigados internacionalmente". (3)

Como consecuencia del Congreso de Viena, surgió en Europa, entre Alejandro I de Rusia, Francisco I de Austria - Hungría y Federico Guillermo III

(3) Potiemkine: Historia de la Diplomacia, París, Librería de Medicis, 1971, - Tomo I, p. 380.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

de Prusia, la llamada Santa Alianza, fundamentada en la represión del espíritu revolucionario de la libertad de pensamiento político y religioso, en cualquier lugar donde pudiera manifestarse.

Llena de contradicciones y de expresiones inaplicables la Santa Alianza, sin embargo, llevó el deseo de intervenir en contra de los que atentarán contra el principio de legitimidad, por encima de cualquier consideración y de cualquier ataque a la soberanía.

Independientemente de la intervención de los Diez Mil Hijos de San Luis, para dar a Fernando VII, en España, un poder absoluto en contra de las Cortes de Cádiz, dicha organización influyó en la posición de los Estados Unidos, para que naciera la Doctrina Monroe, que no era más que una especie de protección de Estados Unidos para su futuro espacial vital, escondida bajo la apariencia de un respeto a las formas de Gobierno de todo el Continente Americano.

Como se sabe, Monroe dirigió un mensaje al Congreso de la Unión, declarando ante todo que los sistemas políticos de Europa y de América, no solamente eran opuestos, sino diferentes. Estados Unidos proclamó, que no tenían pretensión alguna de intervenir en los asuntos interiores de los Estados

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Europeos, pero que se oponían, categóricamente a la expansión de estos sistemas políticos de Europa, es decir, a las monarquías, sobre ninguna parte de los Continentes Americanos.

La Doctrina Monroe, contiene, por lo tanto, dos principios: uno, - defensivo que consiste en la negativa de admitir ninguna especie de agresión o de expansión colonial de los Estados Europeos; partiendo de esta afirmación, los esfuerzos de Estados Unidos tendían a evitar obligaciones ligadas a la política europea. Pero al mismo tiempo, la Doctrina proclamaba otro principio y éste si era de carácter ofensivo; los Estados Unidos no renunciaban como pedía el Canciller de la Gran Bretaña, George Canning, a emitir pretensiones y a reivindicar derechos particulares en América del Sur. Revistiendo la máscara de defensores de otros Estados americanos, los Estados Unidos pretendían, al mismo tiempo, obtener la primacía de éste país, sobre toda América, con excepción, acaso de las Colonias de otras potencias.

La Doctrina Monroe tuvo un complemento formulado por John Quincy Adams, sucesor de Monroe en la Casa Blanca y entonces su ministro de Relaciones, Adams, a requerimiento del Senado, declaró que toda intervención de cualquier potencia europea en el Continente Americano, debe ser considerada-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

por nosotros, (Estados Unidos), como un delito contra la seguridad del Continente, que debe ser castigado como tal, por Tribunales compuestos por todos los países libres de América.

Todos estos acontecimientos demuestran que, evidentemente, el concepto del crimen de guerra, unificado a la responsabilidad de los que la promueven en contra de los principios vigentes, en cada época, se fue gestando durante todo el curso del Siglo XIX y tratando de vencer el principal obstáculo para la determinación positiva del delito internacional: el concepto de la soberanía, que se iba haciendo cada vez más patente y con un poderoso sentido de intransigencia, nacido probablemente, de las condiciones políticas que regían en Europa y en el Mundo, en dicho Período.

En cuanto a los crímenes de masas a que también alude Mariano Jiménez Huerta en su comentado opúsculo, creemos que queda fuera del cuadro del presente trabajo, porque siendo socialmente muy interesante, entra dentro de la órbita del Derecho Penal interior y no en el Derecho Penal exterior. ⁽⁴⁾

(4) Jiménez Huerta, Mariano, *ibid*, pp. 236 y siguientes.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Europa, en su principio de legitimidad, sufrió el más rudo de los golpes, cuando se planteó lo que se ha llamado la Cuestión Griega.

Durante los años 1823 y 1825, los griegos, sublevados contra los turcos, sufrieron graves derrotas. Aparentemente, el Congreso de Troppau, - consagró el desplome de todas las esperanzas que los griegos habían puesto en Alejandro I y en la ayuda rusa. La matanza de griegos en la Ciudad de Chio, por los turcos, las represalias inhumanas de Constantinopla, todos estos delitos del Sultán Mahomed II, no provocaron ninguna reacción. La célebre respuesta del Ministro turco de negocios extranjeros, con respecto a esta matanza, lo dice todo: "Sabemos muy bien como conviene actuar contra nuestros sujetos rebeldes".⁽⁵⁾

Es entonces cuando el canciller de la Gran Bretaña, George Canning dió un nuevo cariz brutal a la política inglesa en la cuestión griega, empezó por declarar solemnemente, el 25 de marzo de 1823, " que en lo sucesivo Ingl

(5) Jiménez Huerta, Mariano, id, p. 238.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

terra reconocía como legítima la sublevación de los griegos y de hecho consideraba a Mahomed II, como criminal de guerra". La intervención de Lord Byrón, en favor de los griegos, ratificó éste criterio y Canning no dejó un sólo momento de tomar ésta tendencia, llegando a decir en la Cámara de los Comunes, el 23 de noviembre de 1825, lo siguiente: " Los Soberanos absolutos, son responsables de todo cuanto realizan sus tropas. El Sultán Mahomed II, es pues, responsable de la matanza de Chio y estimo que su castigo tendrfa que ser una horca en la plaza principal de Constantinopla." (6)

Como se ve, fue un Canciller Británico el que estableció el concepto de la criminalidad de guerra, en los altos mandos de los diversos países y la doctrina británica, fue la que gobierno la mente de Europa, a medida que el concepto legitimista se iba desmoronando.

Canning murió súbitamente, el 8 de agosto de 1827. Esta muerte llenó de júbilo a Metternich, campeón del legitimismo y a Mahomed II y en las

(6) Jiménez Huerta, Mariano, *ib*, p. 239.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

mezquitas de Constantinopla, hubo ceremonias religiosas, para dar gracias - a Allah, por tal deceso.

Sin embargo, la felicidad de los turcos por la muerte de Canning - no duró mucho, porque su política sobrevivía. Tres potencias - Rusia, Francia e Inglaterra - atacaron a Turquía y enviaron sus escuadras a las aguas territoriales. El 20 de octubre de 1827, la flota turco - egipcia fue destruida - en Navarín y ésta nueva fecha, marca el principio de una nueva fase sobre la estructuración de la criminalidad de la guerra.

A veces, la Historia está llena de contradicciones. El Zar de Rusia, Nicolás I, representante evidente del legitimismo, buscó en la guerra ruso - turca de 1828 a 1829, la destrucción del legitimismo en Turquía, como si éste - principio pudiera dividirse en cantones y ser bueno para Rusia y malo para Turquía.

La guerra entre Turquía y Rusia, terminó el 14 de septiembre de 1829 y aparte de sus ganancias territoriales, se disponía, por Rusia, que Mahomed II renunciara a su sultanato en favor de su hijo mayor, como castigo a sus innumerables crímenes.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

En Rusia existía ya un partido titulado nihilismo, de base fundamentalmente anárquica y que determinaba toda su acción en el atentado.

Un folleto que circuló en San Petersburgo hoy Leningrado y debido a un grupo de nihilistas que dirigía una joven llamada Sonia Alexandrovna Urspack, terminaba con estas palabras:

"Si Nicolás Romanov se sintió benigno para castigar al sultán Mahomed, nosotros los rusos no nos sentiremos tan clementes para castigarlo a él y su sangre será derramada en cualquier calle de ésta ciudad capital, en castigo a los múltiples crímenes por él ordenados". (7)

El eco de la Revolución de 1830 en Francia, fue inmenso y produjo una serie de consecuencias que ameritan ser analizadas.

Nicolás I, observaba con inquietud la evolución de la situación en

(7) Cologrivov, S.: La Revolución Avanzada, San Petersburgo, Ed. Histórica, - 1911. - Traducción del francés por Louis Gamel, p. 23.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Francia. El zar no tenia ninguna confianza en Polignac, Primer Ministro de Carlos X, en agosto de 1829.

Pocos meses antes de la Revolución de 1830, Nicolás I, comunicó sus temores al Duque de Mortemart, representante de Francia en Petesburgo y le señaló que si el Rey de Francia no era ayudado por los demás Soberanos de Europa, volvería a producirse en ese país, una situación muy semejante a la que se enfrentó Luis XVI, antes de ser desposeído y guillotinado.

Efectivamente, los acontecimientos se produjeron tal como el Zar - lo había previsto y como consecuencia de la Revolución de julio de 1830, Carlos X abandonó el trono, subiendo a él Luis Felipe I, con el nombre de Rey de los Franceses y basado en un sentido absolutamente constitucional.

Luis Felipe I tiene en su haber una ordenanza dictada por él en el mes de septiembre de 1830, donde clarivamente dice:

"En principio legitimista está basado en una hipótesis teológica que el mundo moderno no puede aceptar; la creencia de que los monarcas lo son, por la voluntad de Dios. Dios no interviene en la política; los monarcas sólo pueden serlo por

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

la voluntad del pueblo y llegará el día en que, aquellos - que no sepan responder a los mandatos del pueblo, respon- dan ante ellos como criminales. Ya la historia nos señala las ejecuciones de Carlos I de Inglaterra y de Luis XVI de Francia. Pero en lo futuro, la humanidad entera se unirá - para castigar a aquellos que no cumplan con su elevada je- rarquía y falseén, en beneficio propio, el mandato que el - pueblo les concedió." (8)

Otro caso que amérita ser señalado en éste cúmulo de circunstan - cías, es lo que se llamó la cuestión polaca.

Como se sabe, la insurrección polaca, efectuada entre los años de 1831 y 1832, trajo como consecuencia que el 25 de enero de 1831, la dieta de Varsovia declara a Nicolás I, desposeído del trono polaco.

Para Francia e Inglaterra, la actitud polaca revelaba graves conse -

(8) Cit. Ps., Kostomarov, H.: La Revolución en Francia de 1830 Monografía - Histórica, T. 17 y 18, París, 1905, pps. 180 y siguientes.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

cuencias, porque significaba la necesidad de enfrentarse a un país que en realidad tenía derecho a sublevarse contra los rusos.

Palmerston, en la Gran Bretaña y Casimir Perier, en París, trataron inútilmente de encontrar una solución más o menos diplomática. Especialmente Luis Felipe I, que había subido al trono como consecuencia de una revolución popular, se encontraba en una situación verdaderamente incómoda, porque Rusia consideraba casus belli, cualquier trato con los polacos sublevados.

Como siempre, las grandes potencias fueron traidoras a sus principios, y tanto la Gran Bretaña, como Francia, aceptaron considerar a los polacos como criminales de guerra, por haber luchado en pro de su libertad y el Ministro de Relaciones Exteriores, que había sustituido a Casimir Perier, Sebastián, fue quién produjo aquella famosa frase: el orden reina en Varsovia, - después de que el 8 de septiembre de 1831, los rusos entrarán a esa capital. - El jefe militar polaco más destacado, Dvernitzky, trató de buscar asilo en Francia y Luis Felipe I no tuvo empacho en entregarlo a los rusos, como crimi

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

nal de guerra y por ese delito fue ejecutado. (9)

En el camino estructural que estamos señalando, para presentar el cuadro que procedió a la Primera Guerra Mundial, hemos de referirnos ahora, a la revolución de Francia en febrero de 1848, que motivó la caída de Luis Felipe I y la proclamación de la II República en ese país. Ante ésta situación - los legitimistas intentaron reestablecer la Santa Alianza y hasta llegó el Zar - Nicolás I, a proponer al emperador de Austria - Hungría, una acción considerando criminales de guerra, a todos los que subvertieran un orden monárquico en cualquier país.

Federico Guillermo IV de Prusia acogió favorablemente la idea formulada por Nicolás I y en San Petersburgo, los embajadores de Prusia y Austria, General Von Rohw y Conde Mensdrff, se encargaron de formular una propuesta al respecto.

(9) Como se ve, no fue Petain, al entregar a Companys, el único Jefe de Estado francés, que entregó a la muerte, a un jefe político extranjero.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Sin embargo, éste proyecto no puede cuajar debido, especialmente a la tempestad que se cernía al acercarse la guerra de ese nombre.

Después de ella, y tras de celebrarse en 1856 el llamado Congreso de París, surgió la necesidad de dar a la guerra un cariz más humano y es así que en Ginebra se efectuó la llamada convención en Ginebra el 22 de agosto de 1864 que fijaba la regla sobre el tratamiento de los heridos de guerra y al determinar éste tratamiento, señalaba la responsabilidad en que incurran aquellos que no respetaran los principios señalados en dicha Convención.

Las guerras civiles suelen ser más crueles que las internacionales y así, durante la Guerra de Secesión de Norte contra Sur en Estados Unidos, tanto de una como de otra parte, se originaron crueldades como fusilamiento de prisioneros, toma de rehenes, etc., que originaron, incluso, la intervención diplomática de Francia e Inglaterra, para tratar de poner fin a la crueldad de la contienda.

Ni yanquis ni sudistas, tomaron muy en serio la intervención de Palmerston, cuando propuso a ambos contendientes, que se formara un Tribunal Especial, integrado por las dos partes y presidido por un extranjero designado por ellas, para castigar a los criminales de guerra.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Sin embargo, después del triunfo de los yanquis, correspondió al sucesor de Lincoln, Johnson, enjuiciar a muchos sureños acusados de crímenes de guerra; en cuanto a los cometidos por los del Norte, quedaron impunes, porque en la guerra, el mayor crimen es resultar vencido.

En 1866, Creta se sublevó contra Turquía y quiso reunirse a Grecia. La represión fue violenta y bárbara y, en Francia, el propio Victor Hugo se dirigió al mundo diciendo que: "La humanidad no podía permanecer impasible ante los crímenes de guerra cometidos por los turcos en la histórica isla."⁽¹⁰⁾

El despertar de las nacionalidades oprimidas por los turcos, se produjo violentamente en 1875, con una sublevación de cristianos en Bosnia y Herzegovina. Pronto la revuelta se propagó de Montenegro y Servia.

Más firmes que en 1876, las grandes potencias se decidieron a intervenir en forma de mediación, ante el Sultán. Este aceptó promulgar una Constitución que le fue impuesta y que creó un régimen parlamentario con ministros responsables, un Senado nombrado por el Sultán y una Cámara, designada por elección.

Pero independientemente de ésta Constitución, el Sultán se comprom

(10) Kostomarov, op. cit., p. 182.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

metió a castigar a todos sus súbitos que no cumplieran con las leyes de guerra, las que se derivaban de la Convención de Ginebra, dictada años antes.

De ésta forma, antes de iniciarse la I Guerra Mundial, las disposiciones de Ginebra establecían los siguientes derechos para enfermos y heridos del enemigo.

La Convención de Ginebra, como ya quedó dicho, lleva fecha del 22 de agosto de 1864. El primer concepto de ésta Convención Internacional, emanó de un filántropo ginebrino, llamado Jean Henri Dumant. Adolorido de la desgraciada situación de los heridos, y la de insuficiencia de los socorros que les habían sido proporcionados, en las Batallas de Magenta y Solferino esta última el 24 de junio de 1859, hizo imprimir y publicó un folleto titulado "Un recuerdo de Solferino".⁽¹¹⁾

(11) Precisamente, son las batallas de Magenta y Solferino las que dan la oportunidad de Jean Henri Dumant (8-V-1828 a 30-X-1910), pues al ver que en la Batalla de Solferino (24-VI-1859) hubo más de 40,000 pérdidas humanas por lo que, propuso el Convenio de Ginebra de 1864, y creó ese año la Cruz Roja.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

El efecto de ésta publicación sobre la opinión pública fue muy profundo, Dumant, de acuerdo con Moynier, presidente de una sociedad filantrópica de Ginebra, se aprovechó del impacto de su folleto para hacer un llamado a los gobiernos de algunos Estados y conseguir una Conferencia, que se llevó a cabo en Ginebra, en el curso del mes de diciembre de 1863. De ésta conferencia nació la Convención de Ginebra, compuesta de diez artículos y firmada el 22 de agosto de 1864. (12)

La Convención fue firmada por doce países, inicialmente, y después por casi todos los países, convirtiéndose en una regla universal de Derecho Internacional, que en realidad todavía rige.

Esta primera Convención se completó y extendió a la guerra marítima, por una nueva Convención que se estructuró el 20 de octubre de 1868.

En 1906, una Conferencia de revisión de la Convención de 1864, se llevó a efecto también en Ginebra y una nueva Convención se formalizó, el 6 de julio de 1906.

(12) Cfr., Fraivelle, J. : La Convención de Ginebra, París, 1974.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

El principio esencial, planteado por las Convenciones de 1864 y 1906, es que los heridos y enfermos deben ser recogidos y atendidos cualquiera que sea su nacionalidad.

Hay otras disposiciones, pero desde luego, las más importantes se refieren a estos puntos y al trato de los prisioneros.

Las reglas de la Convención de Ginebra, han sido violadas de modo constante en todos los conflictos, pero lo importante es que, en ellas se apunta la definición de la criminalidad de guerra, para los responsables de que las Convenciones referidas no se apliquen.

Evidentemente, la guerra es un llamado a la fuerza, pero no es un llamado irrestricto, sino que en la doctrina, el derecho de la guerra está dirigido por dos grandes principios: la necesidad de justificar medios de destrucción y la humanidad que debe proteger a los no beligerantes contra los riesgos y las crueldades de los combates.

Los alemanes, en el curso de la I y de la II Guerras Mundiales, demostraron que no había límite en los medios de exterminación, volviendo así al concepto de la guerra primitiva, en que la destrucción se efectuaba de un

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

modo absoluto.

Adversus hostem, decía la Ley de las Doce Tablas entre los romanos, a eterna auctoritas esto.

Esta concepción de la guerra, pareció dulcificante un poco en los tiempos modernos; pero llegó a su máximo durante la II Guerra Mundial.

Antes de la Primera Guerra Mundial hubo intentos de codificar la guerra, el Instituto del Derecho Internacional, publicó, en su sesión de Oxford, en 1880, un Manual de las Leyes de la Guerra Marítima.

Por su lado, otros Estados han creado reglamentos internos, prescribiendo la línea de conducta que oficiales y tropa deben seguir, en caso de guerra.

Pero en realidad, todos estos principios y en general ésta sistemática, no ha pasado de ser una expresión meramente teórica.

Desde luego, el carácter convencional contemporáneo de las leyes de guerra, se fue perfilando durante la segunda mitad del siglo XIX; fue primero la Declaración de París, de 1856; después, la Convención de Ginebra de 1864, reemplazada, como ya vimos, por la Convención de 1906; más tarde, la

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Declaración de San Petersburgo, del 11 de diciembre 1868, sobre la prohibición del empleo de proyectiles explosivos.

En orden cronológico surge después, la Conferencia de Bruselas, que reunida en agosto y septiembre de 1874, voto un Proyecto de Declaración, sobre leyes y costumbres de guerra, que no fue ratificada por los Estados, debido a la oposición de la Gran Bretaña.

Las Leyes y Costumbres de guerra, fueron estudiadas de nuevo, en la Primera Conferencia de la Paz, en 1889, votándose un Reglamento General desenvuelto en 60 artículos y con declaraciones referentes a los globos, a los gases asfixiantes y a las balas explosivas.

En la Segunda Conferencia, en 1907, se voto un Segundo Reglamento General, en 56 artículos, una Convención sobre la apertura de las hostilidades, una Declaración referente a los globos y varias Convenciones sobre el Derecho de Guerra Marítimo. (13)

(13) Cabe hacer mención, también, a éste respecto, sobre la Conferencia de la Paz de la Haya, de 1899 y 1907, la cual establece dispositivos sobre la guerra y la prohibición de arrojar artefactos desde los globos y otras cuestiones.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

En 1909, en Londres se efectuó una Conferencia en la que participaron los representantes de los grandes Estados marítimos, y en ella se elaboró una Declaración sobre los Derechos de la Guerra Naval.

Naturalmente, la contrapartida de todas estas disposiciones, era que, quienes no acataran tales condiciones de guerra, habrían de ser responsables por ello; pero desgraciadamente, no ha existido una correlación y en vísperas de la Primera Guerra Mundial, se temía, con justicia, que surgieran crímenes de guerra como en efecto surgieron, al advenir ésta.

Una serie de crisis, derivadas de la competencia entre las grandes naciones, llevó al mundo de la Primera Guerra Mundial, en la que, por encima de circunstancias adjetivas, fue la rivalidad entre Inglaterra y Alemania, la que motivó la contienda.

El 28 de junio de 1914, el archiduque de Austria, Francisco Fernando, y su esposa Monganática duquesa Hohenberg, fueron asesinados en Sarajevo, la capital de Bosnia, por unos jóvenes patriotas yugoslavos. El conde Berchtold, Ministro de Relaciones Exteriores de Austria y Hungría, hizo llegar, inmediatamente, al Gobierno Alemán, un comunicado, redactado mucho --

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

antes del acontecimiento y que pedía la eliminación de Servia. Guillermo II, tras de haber consultado en Postdam, a las altas autoridades del Reich, decidió dejar actuar a su aliado como lo estimare oportuno, 5 al 6 de julio: Una expedición punitiva se preparó en Viena. Pero el ultimatum austro-húngaro, sólo se comunicó tras de la salida de Poincaré a Rusia, el 16 de julio.

Todo, a partir de ese momento, se desarrolló según una terrible - lógica-lógica, que partía de previsiones falsas-: La idea que el Gobierno Alemán se hacía del pueblo francés y de sus gobernantes. Para los dirigentes - alemanes, la República Democrática había conducido a Francia a la decadencia; los escándalos, explotados por la prensa y los partidos extremistas, demostraban la inmoralidad de los caracteres y la descomposición de las instituciones; los errores de la política extranjera francesa, no eran, sin embargo, - tan estridentes como los de su política interior; en todo caso, la hostilidad - contra Alemania, según Berlín, no podía ya ser tolerada. Alemania se aprovechó de la efectiva decadencia rusa y también del maquiavelismo francés del - Partido Socialista, que se negaban a percibir, detrás de las formas de internacionalismo teórico de los socialistas alemanes, su impotencia para oponerse, efectivamente, a las decisiones del Gobierno y del Estado Mayor.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

El 24 de julio de 1914, se hizo público el ultimatum de Austria - Hungría; el 25, Servia, consultada por Francia y Rusia, respondió a él; pero Austria-Hungría rompió las relaciones diplomáticas con Servia, media hora - después de haber recibido una respuesta que implicaba ciertas reservas sobre el ultimatum; el 26 Inglaterra propuso una Conferencia, invitando a estos paí - ses a abstenerse de toda operación militar. Alemania se opuso a ésta Confe - rencia, pretextando que el conflicto Austro-Servio, estaba localizado y que - sólo debía hacerse presión sobre Rusia. - El 27, Inglaterra trató de que la nota Servia, por fin conocida, pudiera servir de base a las negociaciones. Pero - ésta propuesta fue transmitida por Berlín a Viena, con un comentario negativo - el 28, Austria-Hungría, declaró la guerra a Servia.

El 29 de julio, fecha del desembarque en Dunquerque de Poincaré - y de Viviani, el Gobierno Ruso decidió la movilización general, reducida des - pués a movilización parcial contra Austria Hungría, frente a las dudas de Ale - mania a la que inquietaba la firmeza de acción de la Gran Bretaña.

Pero los Estados mayores presionaban inexorablemente la marcha - de los acontecimientos: Rusia, proclamó la movilización general, el 30 de ju - lio, a las 18:00 horas; ese mismo día, Viviani, había impuesto al Estado Mayor

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

francés, que se retirara, con sus tropas, a 10 kilómetros de la frontera; pero ante, las exigencias del embajador Alemán Von Schoen, había respondido - que Francia haría lo que conviniera a sus intereses; el 31 de julio, el Gobierno Austriaco tomo la misma decisión. El mismo día, Alemania lanzaba un doble ultimatum a Rusia, a las doce horas, para detener cualquier medida bélica; a Francia, a las 18:00 horas, para que se comprometiera a ser neutra. En caso afirmativo, el embajador debía exigir que las fortalezas de Toul y de Verdum, fueran entregadas como garantía, al Reich. El 1.º de Agosto, a las 19:00 horas, Alemania declaraba la guerra a Rusia, este mismo día, a las 15:45 horas, el Decreto Francés de movilización, se telegrafiaba a todo el país; una hora y cuarto más tarde, la movilización alemana se decretaba.

Desde el día 2, los alemanes habían violado diversos puntos de la frontera; en vista de ello, el generalísimo Joffre, obtuvo el derecho de emplear a su voluntad, las tropas de cobertura y rechazar a los asaltantes. El día 3, Von Schoen, declaraba al Gobierno que el Reich se consideraba en estado de guerra con Francia, alegando el motivo, que más tarde resultó falso, de que aviones franceses habían sobrevolado en territorio alemán. La existencia del estado de guerra entre Alemania y Francia, a partir del día 3 de agosto, a las 18:40 horas, tomó carácter oficial, y de éste modo empezó la Primera Guerra

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Mundial, a la que entró, inicialmente, la Gran Bretaña, Francia y Rusia, por los llamados aliados, y Alemania y Austria, por parte de las potencias del Centro de Europa.

Italia formaba parte de ésta Triple Alianza, sin embargo, se mantuvo neutra y más tarde se alineó al lado de los aliados.

Por diferentes circunstancias, Estados Unidos, ingresó al lado de las democracias, en 1917 y el Imperio Turco militó con Alemania.

La Primera Guerra Mundial, duró desde el mencionado día 3 de Agosto de 1914, hasta el 11 de noviembre de 1918, en lo que se refiere a Alemania, Austria-Hungría capituló meses antes. El Tratado de Versalles con Alemania el 28 de Junio de 1919, el del Petit Trianón, con Hungría el 4 de Junio de 1920 y el de Sevres con Turquía el día 10 de Agosto de 1920, y es así como estos tratados pusieron, término al conflicto, dando al mundo, una nueva estructura. (14)

(14) Para el inicio de la II Guerra Mundial, se ha consultado el Libro de Ludwig, Emil, titulado Julio de 1914, Madrid, Editorial Iberia, 1981. Traducción del Alemán, de Wenceslao Roces.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

En la Guerra 1914 - 1918, indudablemente hubo el delito internacional de agresión y al mismo tiempo los que pueden ser considerados como típicos crímenes de guerra.

El primero, fue un crimen del Estado Alemán, en contra de Bélgica, dado la invasión de ese país, sin declaración de guerra, debe ser considerado como tal. Sus autores, es decir, el Emperador Guillermo II, su gabinete y su estado mayor, cometieron un típico delito de agresión, de cuyas características nos ocuparemos posteriormente. (15)

Pero paralelamente a este delito, las fuerzas alemanas durante su ocupación en Bélgica y Francia, fusilaron civiles, asesinaron rehenes y mataron prisioneros, significando todo eso, crímenes de guerra, independientes del delito de agresión; pero ambos de carácter internacional.

(15) Se debe de tomar en cuenta que Bélgica, por el tratado de 1837, se reconoció como país permanente neutral, por lo que Alemania conociendo esa neutralidad no podía violarla.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

El Tratado de Paz, de Versalles, reconocía en su Artículo 228, a las potencias aliadas y asociadas, la libertad de llevar ante los Tribunales - Militares, a las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las Leyes y Costumbres de Guerra, y a imponerles las penas previstas por las le yes respectivas. Una disposición análoga figuró en los Tratados de Saint - Germain, de 10 de Septiembre de 1919, con Austria y el Neuilly, del 27 de noviembre de 1920, con Bulgaria.

Como se ve, ésta solución presentaba ciertos caracteres jurídica mente un poco carentes de hermenéutica, porque, si por un lado se considera ban estos delitos como internacionales por el otro, no se creaba un organismo adecuado para perseguirlos y en su castigo quedaban sometidos a las Leyes. ¿ Pero a cuáles ? ¿ A las del país que primero los capturaba ?

No creemos que los crímenes de Estado sean delitos políticos, - pues el móvil de todo delito político, es genuinamente altruista, aunque esté equivocada o no; y este móvil esta siempre ausente en los crímenes de Estado, cuya característica fundamental es la acción de un hombre o de una minoría pa ra mantenerse en el Poder, por encima de todo, el crimen de Estado no es otra cosa que una manifestación anti-jurídica de un sentimiento egoísta de domina -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

ción, de poder y de mando, tan absoluto y absorbente que no solamente exige una ciega abediencia, sino que elimina por este instrumento, toda una voluntad disconforme.

El recientemente fallecido Luis Jiménez de Asúa, escribía a este respecto:

"Lo que aureola, con singular prestigio la figura del delincuente político, es la gallarda apostura de un hombre o de un grupo minoritario, que se llaman insurgentes por motivos altruistas y de civilidad, frente al Estado constituido, provisto del máximo poderío y armado de todos los medios que la fuerza oficial le proporciona. Por eso, a despecho de los castigos punibles, las gentes rodean de simpatía a los luchadores que se levantan contra el imponente arsenal de la policía, de la milicia y de las autoridades poderosas. Pero cuando el gobierno y sus sicarios son los que asesinan y secuestran, ¿ dónde está la gentil prestancia y el tono heroico que rodea las adhesiones encendidas al rebelde y utopista ? La cobarde agresión de una banda entre los más abyectos servidores del Estado, que se amparan -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

en las fuerzas dominantes y que después del crimen buscan la impunidad tras las espaldas de un Gobierno que ha investigado cometido el crimen, es un delito común en que emerge, descollando el crimen, del motivo egoísta". (16)

Esta expresión, bellamente redactada del ilustre penalista español, define perfectamente que el delito de Estado, tal como lo cometió Guillermo II durante la Primera Guerra Mundial, y lo llevaron a efecto Hitler y sus seguidores en la última guerra, no pueden ser considerados como delitos políticos y sí, pura y simplemente como delitos internacionales, que deben ser castigados.

III.2. LA TIPIFICACION DEL DELITO INTERNACIONAL. (ESTATUTO DEL TRIBUNAL DE NUREMBERG).

Las tres grandes potencias aliadas, la Unión Soviética, la Gran Bretaña y los Estados Unidos, formularon en Moscú, el día 10. de noviembre de

(16) Jiménez de Asúa, Luis: Crónica del Crimen, Buenos Aires. - Revista de Derecho Penal, Tomo XXIII, Mayo de 1971.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

1943, bajo la firma de Roosevelt, Churchill y Stalin, la llamada Declaración de Moscú, antecedente del Juicio de Nuremberg y de la jurisdicción que correspondía al Tribunal que sesionó en esa histórica Capital Bávara.

Por la importancia que reviste ésta Declaración, a continuación la transcribimos, tomando del famoso libro de Joe, J., Heydecker y Johannes Leeb:

"El Reino Unido, los Estados Unidos y la Unión Soviética han recibido, procedentes de diversas fuentes, pruebas concretas sobre actos de violencia y crueldad, asesinatos en masa y ejecuciones de seres inocentes, cometidos por las tropas hitlerianas en muchos países, que han sido dominados y de los cuales son expulsados en la actualidad.

Los actos de brutalidad del régimen de Hitler no son una novedad y todos los pueblos y regiones sometidos a su ocupación han sufrido, de un modo violento, las consecuencias de éste régimen de terror. Lo nuevo de éste caso es que muchas de estas regiones están siendo liberadas de sus opresores por los ejércitos de las potencias -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

aliadas y los hunos hitlerianos en su repliegue aumentan sus actos de crueldad. Los horrorosos crímenes cometidos por las hordas hitlerianas en las regiones de la Unión Soviética, a cuya liberación se está procediendo a marchas forzadas, y en las zonas francesas e italianas, presentan actualmente las pruebas más completas en este sentido.

Las tres potencias arriba citadas, expresándose en nombre de las treinta y dos naciones de las Naciones Unidas, anuncian solemnemente las siguientes declaraciones:

"Cuando se le conceda al Gobierno alemán un armisticio, todos aquellos oficiales, soldados alemanes y miembros del Partido Nacional socialista que son responsables de los mencionados actos de violencia y crueldad, de los asesinatos y ejecuciones en masa o que han participado voluntariamente en estos crímenes serán entregados a los Gobiernos de aquellos países en los que han cometido tales crímenes para que puedan ser lle

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

vados ante los Tribunales y castigados de acuerdo con las leyes que rigen en cada uno de estos países.

"Serán elaboradas listas que incluyan al mayor número posible de elementos participantes en estos crímenes. Estas listas harán especial mención de los actos criminales cometidos en la Unión Soviética, Polonia y Checoslovaquia, Yugoslavia y Grecia, incluida Greta y otras islas, Noruega, Dinamarca, Países Bajos, Bélgica Luxemburgo, Francia e Italia. Los alemanes que hayan participado en las ejecuciones en masa de oficiales italianos o de rehenes franceses, holandeses, belgas o noruegos, o campesinos de creta y cometido crímenes, para que los pueblos puedan dictar sentencia contra ellos.

Aconsejemos a todos los que no han manchado de sangre sus manos, que se abstengan de unirse a las filas de los culpables, pues las tres potencias los perseguirán hasta los rincones más lejanos del mundo y los entregarán a sus jueces, para que la justicia siga su cur

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

so.

La anterior declaración, no se refiere a los casos de - los principales criminales de guerra, cuyos crímenes - no quedan delimitados por fronteras geográficas y que seguirán siendo castigados de acuerdo con una resolu- ción común de los Gobiernos aliados.

Moscú, lo. de noviembre de 1943.

Roosevelt-Churchill-Stalin". (17)

Conforme a ésta declaración de Moscú y a las resoluciones toma- das en Londres, el 8 de agosto de 1945 por las tres potencias antes menciona- das, a las que se sumó Francia, se formó el Tribunal Internacional que habfa - de pasar a la Historia con el nombre de Tribunal de Nuremberg y que era preci- samente el proceso contra los criminales de guerra alemanes (1945-1946), y - que habfa de juzgarlos, por cuatro conceptos:

1. - Crímenes contra la Paz;
2. - Conspiración;
3. - Crímenes de Guerra; y

(17) Heydecker Joe, J. y Leeb: El Proceso de Nuremberg, Barcelona, Editorial- Bruguerra, S.A. Décima Séptima Edición, 1981, pp. 507 y 508.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

4. - Crímenes contra la Humanidad.

Los crímenes contra la Paz, fueron típicados en la transformación de la economía alemana, en un aparato bélico, el rearme secreto, el abandono de la Sociedad de las Naciones, la ocupación de Renania, la anexión de Checoslovaquia y Austria, la agresión contra Polonia y el ataque en contra de Dinamarca, Noruega, Bélgica, los Países Bajos, Luxemburgo, Yugoslavia y Grecia. La invasión alemana a la Unión Soviética y el ataque - contra Estados Unidos, realizado conjuntamente por Alemania, Italia y Japón.

En total estos actos fueron violatorios de 36 tratados Internacionales, entre los que figuran: el Tratado de la Haya, de 1899, para la solución pacífica de todos los conflictos internacionales: la Convención de la Haya, - de 1907, sobre el respeto a las potencias y súbditos neutrales en caso de guerra por tierra; el Pacto de París, de 1928, denominada Briand Kellog y finalmente, el Acuerdo de Munich, firmado en 1938. (18)

(18) Datos tomados de Sánchez Laríos, Eligo: El Genocidio, Crimen contra la Humanidad, México, Ediciones Botas, 1976, pp. 35 y 37.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Los asesinatos, malos tratos a las poblaciones ocupadas y a los rehenes, la muerte en cámaras de gas, por hambre, los trabajos forzados, - las aberraciones de los campos de concentración, etc., constitufan los crímenes de guerra a que se refería el Estatuto del Tribunal de Nuremberg.

A este respecto, el propio Eligio Sánchez Larios, señala lo siguiente:

"En Francia fueron ejecutados un número incalculable de ciudadanos franceses, con frecuencia sometidos a torturas como sumergirlos en agua helada, asfixiarlos, arrancarles miembros. De 228,000 franceses internados en campos de concentración, sólo sobrevivieron 28,000. En Oradour-sur-Elane fue fusilada casi la población entera y el resto quemada en la iglesia; incontables asesinatos y crueldades fueron cometidos en Italia, Grecia, Yugoslavia y en los países del Norte de Europa y en el Este. En Maidaneu fueron asesinados 1,500,000 y 4,000,000 en Auchwitz. En Gano murieron más de 200,000 a consecuencia de los más variados tormentos; en Smolenske, 125,000, en la región de Leningrado, 170,000 y en la de Stalingrado 40,000. Al retirarse de esta

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

última ciudad las tropas alemanas, fueron hallados más - de 100,000 cadáveres de rusos mutilados, de mujeres, de ancianos y de niños. En Crimea fueron ahogados 140,000 personas; en Babi Jarcerca de Kiev, más de 1000,000 hombres y 200,000 mujeres y niños; en Odesa y 195,000 en - Charkov. En DNJBPROPETROWSK, fueron sacrificados con el fusilamiento ó enterrados vivos, 11,000 ancianos, mujeres y niños. Continúa la lista con enumeración de víctimas.

En cuanto a las deportaciones de millones de seres humanos de las zonas de ocupación, para la ejecución de trabajos forzados, se destacan 190,000 belgas; de la Unión Soviética, 4,978,000 hombres y mujeres, y de Checoeslovaquia, 750,000". (19)

En resumen que fue en los juicios de Nuremberg y con motivo de - los resultados en el Estatuto de Londres, cuando se clasificaron los delitos - en:

(19) Sánchez Laríos, Eligio, op. cit., pp. 37, 38 y 39.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

- I.- Crímenes contra la paz;
- II.- Crímenes de guerra;
- III.- Crímenes contra la Humanidad.

El escrito de acusación, del juicio de Nuremberg es un documento sumamente interesante a los efectos que nos ocupa, por que señala la esencia de la nueva orientación para lo que nos parece inevitable, la creación permanente del delito internacional.

El documento empieza con las siguientes palabras:

"Los Estados Unidos de América, La República Francesa el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Unión de la República Socialista Soviética acusan a Hermann Goering, Rudolf Hess, Joachim von Ribbentropner, Alfred Rosenberg, Hans Frank, Wilhelm Frich, Julius Streicher, Walter Eunk, Hjalmar Schat, Gustav Krupp von Bohlen und Halbach, Karl Doenitz, Erich Raeder, Baldur von Bormann, Franz von Papen, Arthur Seyse Inguart Albert-Speer, Constantin von Neurath y Hans Eritzsche, individualmente y como miembro de los siguientes grupos y orga

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

nizaciones mientras pertenecieron a los mismos:

El Gobierno de Reich, el cuerpo de los jefes políticos - del Partido Nacional Socialista de Trabajadores Alemán; los Cuerpos de Seguridad del Partido Nacional Socialista, conocidas generalmente por las siglas SS, incluso - el Servicio de Seguridad denominado generalmente SD. - La política secreta del Estado más conocida como GESTAPO, las Secciones de Asalto del Partido Nacionalista conocidas por SA y el Estado Mayor General y el Alto - mando del Ejército Alemán". (20)

En el texto del escrito de acusación, se mencionaba los conceptos arriba transcritos que en forma resumida quedaban establecidos como sigue:

1.- Conspiración:

"El cargo en la acusación número uno es que los acusados, participaron en la formulación o ejecución de un plan común o conspiración para -

(20) Sánchez Larios, Eligio, *idem*, pp. 40 y 41

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

perpetuar, o que involucraba la acción de crímenes contra la humanidad, - crímenes de guerra y crímenes contra la paz."

"El cargo es, además, que el instrumento de cohesión entre los - acusados, tanto como un instrumento para la ejecución de los propósitos de la conspiración, fue el partido nazi, del cuál era miembro cada acusado o - del cuál llegó a ser adicto".

"Los crímenes cometidos por los nazis en el curso de la guerra, - con la misma guerra de agresión, es la manifestación misma de un plan concebido y ejecución metódicamente".

"Estos crímenes emergen directamente de la doctrina nacional socialista. Esta doctrina es indiferente a la selección moral de medios para lo gar un triunfo final, y para esta doctrina el objeto de la guerra es el pillaje, la destrucción y la exterminación." (21)

De lo anterior se desprende que los organizadores actuaron como - participantes, instigadores y cómplices, en la estructuración o ejecución de

(21) Irigoyen, Jaime: El Proceso de Nuremberg y el Derecho Internacional, Lima, 1975, pp. 282 y 283.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

un plan o conspiración común que tuvo como consecuencia la realización de crímenes contra la paz, contra las costumbres de guerra, y contra la humanidad. Con todos los medios, tanto legales como ilegales, querían conseguir: La abolición del Tratado de Versalles y sus limitaciones sobre el armamento militar y anexarse aquellas regiones que habían perdido en el año 1916.

Cuando sus objetivos se hicieron cada vez más monstruosos, lanzaron guerras de agresión violando todos los Tratados y todos los acuerdos internacionales.

Para conseguir la colaboración de otras personas y asegurarse el control supremo sobre el pueblo alemán, fueron fijadas las siguientes consignas: la enseñanza de la Sangre alemán, y la raza de señores de la cuál se derivaba el derecho de tratar a otros pueblos como inferiores y por tanto el derecho de exterminarlos; el principio de la jefatura que exigía una obediencia ciega a los altos jefes y la enseñanza de que la guerra es una ocupación noble y necesaria para todos los alemanes.

2.- Crímenes contra la paz:

"La carta estipula que planear, preparar, iniciar ó hacer una gue -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

ra de agresión violando los tratados internacionales y acuerdo, conspirar-
ó participar en un plan común para efectuar lo anterior, es un crimen. A la
Luz del material de Derecho Internacional, el término agresor, se sostiene
de una manera general, y es aquel Estado que comete primero cualquiera de
las siguientes acciones:

- 1). - Declaración de guerra a otro Estado
- 2). - Invasión por fuerzas armadas, con ó sin declaración de guerra, al territorio de otro Estado.
- 3). - Ataque de su territorio, fuerzas navales o areas, con ó sin declaraciones de guerra, en su territorio, barcos ó aeronaves de otro Estado; y
- 4). - Apoyo a fuerzas armadas surgidas en el territorio de otro Estado o negación a pesar de la petición del Estado invadido, para tomar en su propio territorio todas las medidas posibles para privar a esas fuerzas de toda ayuda o protección". (22)

Los acusados de Nuremberg, transformaron la economía alemana pa

(22) Irigoyen, Jaime, op. cit., p. 286.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

ra fines bélicos. Hasta marzo de 1935, desarrollaron un programa de rearme secreto, abandonaron la conferencia del desarme y la Sociedad de las Naciones, decretaron el servicio militar obligatorio y ocuparon las zonas desmilitarizadas de Alemania. Se anexionaron Austria y Checoslovaquia y se lanzaron a una guerra de agresión contra Polonia, a pesar de que sabían que con ello declaraban igualmente la guerra, a Francia, y a Gran Bretaña. A continuación atacaron Dinamarca, Noruega, Bélgica, los Países Bajos, Luxemburgo, Yugoslavia y Grecia. Penetraron en la Unión Soviética y junto con Italia y Japón, participaron en el ataque contra los Estados Unidos.

3. - Crímenes de Guerra:

"(a).- Los crímenes de Guerra son violaciones de las leyes o costumbres de guerra. Tales violaciones incluyen, pero sin estar limitado el asesinato, los malos tratos, la deportación con fines de sometimiento a trabajos forzados o con cualquier otro propósito que afecte a la población civil o en territorio ocupado, asesinatos o malos tratos de prisioneros de guerra, o personas en los mares, el asesinato de rehenes, el pillaje de la propiedad privada o pública, la destrucción desmedida de ciudades, pueblos, ó villorios, o devastación injustificada por necesidad militar;

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

(b). - Crímenes contra la humanidad; son los asesinatos la exterminación, la deportación y cualquier otro acto inhumano cometido en contra de la población civil, antes o durante la guerra ó persecuciones por motivo político raciales o religiosos ejecutados en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal ya sea que hayan sido sometidos o no violando las leyes internas del país donde fueron perpetrados. " (23)

El párrafo A de la Acusación, trata del asesinato y malos tratos a las poblaciones de las regiones ocupadas, destacando de un modo especial, los fusilamientos, ejecuciones, muerte en las cámaras de gas, concentración, muerte por hambre, trabajos forzados, falta de higiene, apaleamientos, torturas y experimentos.

A estos se deben añadir los asesinatos de masas de determinadas

(23) Fernández del Valle, Basave: Filosoffa del Derecho Internacional, México, U.N.A.M., Primera Edición, 1985, p. 185.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

razas y minorías, detenciones sin protesta, etc.

El párrafo B del punto tercero del escrito de Acusación, se refiere a las deportaciones de millones de seres humanos, de las zonas de ocupación para destinarlos a trabajos forzados y para otros fines.

El párrafo C, hace referencia al asesinato y malos tratos a los prisioneros de guerra.

El párrafo D, señala que los acusados, en el curso de sus guerras de agresión se dedicaron en las regiones ocupadas por las fuerzas alemanas, a arrestar y fusilar a gran número de rehenes.

El párrafo E, hace referencia al robo de bienes privados.

El párrafo G, menciona la destrucción de ciudades y pueblos sin valor militar.

El párrafo H, hace referencia al reclutamiento forzado de los obreros civiles.

El párrafo I, menciona la obligación impuesta a la población civil de las regiones ocupadas, a prestar juramento de fidelidad a los ocupantes, - haciéndose especial mención de los habitantes de Alseca y Lorena.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

El párrafo J, se refiere a la germanización de las regiones ocupadas como en Ucrania Soviética, en algunas regiones de Polonia y en Lorena.

4.- Crímenes contra la Humanidad:

Este punto, es en realidad una ampliación del punto número 3, del escrito de acusación y comprende las dos partes siguientes: Asesinato, Exterminación, Esclavitud, Deportación y otros tratos inhumanos contra la población civil antes ó durante la guerra y persecución por motivos políticos, raciales o religiosos.

Indudablemente, el Tribunal Militar Internacional, actuó de un modo que se sale de las normas jurídicas establecidas.

Jaime Irigoyen, fórmula un juicio que debe ponderarse debidamente por su verdad:

"Los aliados transgredieron principios básicos del derecho - para sancionar a quienes habían infringido la moral, justificaron su pretendida inmunidad en aquellos mismos principios de Derecho... los acusadores quebrantaron el derecho para castigar el atentado contra la moral, y los acusados -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

violaron la moral amparándose en los vacíos del derecho.
¡ Extraña y singular paradoja la del proceso de Nurem -
berg¡. La justicia desprovista de medios legales capa -
ces de materializar sus impostergables aspiraciones, su -
fría las consecuencias de las imperfecciones del Dere -
cho. Fue entonces, necesario, transgredir el derecho, -
para imponer la justicia. ¿ Cabe más flagrante contra -
sentido?"(24)

Y efectivamente, así es; después de que el Derecho Penal formal -
absólido no solamente en los principios del Derecho Natural sino también los
derivados del positivismo, las circunstancias nacidas de la II Guerra Mun -
dial, obligaban al surgimiento de ésta doctrina que rompía los cánones impe -
rantes, sobre las leyes previamente establecida.

Algunos juristas han considerado que el juicio de Nuremberg, tuvo
un marcado sabor de venganza; nuestra modesta opinión, no llega a tal afirma -
ción.

(24) Irigoyem, Jaime, *ibid*, pp. 292 y 293.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Fue un acto necesario para evitar la impunidad de delitos de una magnitud tal, como la que se dió en ésta etapa de la historia.

El proceso de Nuremberg, se basó en la Ley contenida en el Estatuto de Londres. Las cuatro grandes potencias signatarias, se basaron en el mandato otorgado por los 19 Estados que se adherieron al Acuerdo de Londres. Las Naciones signatarias y los Estados adherentes constituyeron el órgano - Legislativo Internacional, con características propias, con axiomas nuevos y, por lo tanto, el proceso de Nuremberg, hizo nacer en el Derecho Internacional, el principio de la responsabilidad individual y colectiva, por la comisión de delitos internacionales a los que por primera vez se les atribuyó una sanción penal específica.

El Tribunal de Nuremberg, fue entonces, una nueva forma de castigo para los delitos internacionales derivada del fracaso del sistema establecido en el Tratado de Versalles que señalaba que los criminales de guerra, debían comparecer ante los tribunales de sus propios países conforme al tradicional principio de la competencia territorial.

Por lo demás el Tribunal de Nuremberg fue una jurisdicción internacional que tuvo su segunda parte, en el Tribunal para el extremo Oriente que-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

juzgó a los criminales de guerra japoneses.

Durante el proceso fiscal Jackson señaló que la verdadera acusada es la civilización, está frase explica la flexibilidad del tribunal con respecto a su jurisdicción y a su alcance. Todos los delitos por los que fueron sentenciados los procesados de Nuremberg, existían antes del Estatuto y de las Naciones Unidas; pero su sistemática estaba mal establecida y el Tribunal de Nuremberg llenó ésta laguna, rompiendo si se quiere precedente, pero estableciendo de un modo definitivo, en lo que se refiere al delito internacional estableció, un concepto perfectamente limitado y, claro, que debe de ser el punto de partida para el futuro Derecho Penal Internacional.

El juicio del Tribunal de Nuremberg ha promovido, el desarrollo del Derecho Internacional en una forma magnífica. Nació el deseo de prevenir el terrible peligro que amenaza a la civilización humana con su destrucción: la guerra. No importa que la Carta y el juicio de Nuremberg hayan creado un nuevo Derecho Internacional ó que solamente el Derecho Internacional existente haya sido codificado. De todos modos, Nuremberg, es un punto de partida que tiene que llegar, como luego veremos, incluso a la transformación de conceptos que en el Derecho Penal Nacional, se habían considerado intan-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

gibles.

Cabe aquí mencionar también al Tribunal Russell, que inspirado en los mismos principios establecidos por el Tribunal de Nuremberg, se reunió en la Ciudad de Estocolmo del 2 al 10 de mayo 1967 y en una segunda sesión del 20 de noviembre al 10 de diciembre de 1967, con el propósito de examinar a fondo el carácter de la guerra que los Estados Unidos llevando a cabo en Vietnam y juzgarla como corresponde.

Aunque el Tribunal Russell, no representaba a ningún poder estatal y tampoco había sido investido de autoridad por ningún organismo oficial ó semioficial⁽²⁵⁾ pues, es innegable que el citado tribunal puso de manifiesto, de una manera significativa el sentir de la mayor parte de la humanidad que condenó y desaprobó totalmente la guerra que los Estados Unidos estaban llevando a cabo en Vietnam; guerra que éste país sostenía sin tomar en cuen-

(25) Debemos hacer notar que el Tribunal Russell, actuó por propia iniciativa, absolutamente independiente de todo gobierno.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

ta el derecho y los usos y costumbres internacionales, donde los crímenes de guerra se sucedían a diario: se bombardeaban objetivos puramente civiles; los prisioneros de guerra eran sometidos a tratos inhumanos e incluso la mutilación de los prisioneros era cosa corriente por parte de las fuerzas estadounidenses, se utilizaban armas prohibidas por las leyes de guerra, tales como las llamadas bombas de bolas, fosfóricas y otras, la población civil era sometida a tratos bestiales y en algunas ocasiones se llegó al extremo de cometer genocidio en contra de la población vietnamita.

A éste respecto, podemos citar a Seymour M. Hersh, quién en su libro nos presenta una magnífica recopilación de datos, basados en entrevistas personales y transcripciones de interrogatorios a testigos, acerca de la tristemente famosa matanza de la aldea vietnamita de My-Lai/4, en donde se estima que un promedio de 500 personas, entre mujeres, ancianos y niños fueron exterminados en forma por demás brutal por la compañía Charlie, una de las tantas con que a la sazón contaban las fuerzas estadounidenses en Vietnam. (26)

(26) M. Hersh, Seymour: My-Lai/4, La Guerra de Vietnam y la Conciencia Norteamericana, Barcelona, Editorial Grijalva, S.A., V., 1981.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Aunque el Tribunal Russell se le haya acusado de ser un errante jurado, al que ni siquiera podría calificársele de haber sido un jurado popular por haber carecido de representatividad, pues sus integrantes no fueron seleccionados por los diversos sectores de la opinión pública y sus miembros se autonombraron jueces, además de saber perfectamente, que sus decisiones finales no tendrían jamás fuerza jurídica, resulta innegable, que su mérito principal consistió en condenar moralmente al gobierno de los Estados Unidos por los delitos de agresión, bombardeos a objetivos puramente civiles, utilización de armas prohibidas por las leyes de guerra, sometimiento de prisioneros de guerra y población civil a tratos inhumanos y prohibidos por las leyes, usos y costumbres de guerra.

De esta manera, el tribunal pretendió crear una conciencia masiva y, así, en una de las partes del discurso inaugural pronunciado por Jean Paul Sartre, leemos: "No obstante nuestra voluntad de imparcialidad y de universalidad, somos muy conscientes de que ella no basta para legitimar nuestro intento. Lo que nosotros en verdad queremos es que su legitimación sea retrospectiva, ó sí se refiere a posterior. De hecho, no trabajamos para nosotros mismos ni para nuestra sola edificación, ni pretendemos tampoco imponer nuestras conclusiones ciegamente. Deseamos, contando con la colaboración de la

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

prensa, mantener un contacto entre nosotros y las masas que, en todas partes del mundo, viven dolorosamente la tragedia de Vietnam. Deseamos que se instruyan, al igual que nos instruimos nosotros, que descubran con nosotros los informes; los documentos, los testimonios; que los valores y, quedía a día, a nuestro lado, se vayan haciendo su opinión. Las conclusiones, cualesquiera que sean, queremos que nazcan de esa masa, en todos los tiempos que en nosotros ó antes incluso. Está sesión es una empresa común, cuya finalidad ha de ser, según la expresión de un filósofo, una verdad que llega a ser."

"Si, las masas ratifican nuestro juicio, entonces se convertiría en verdad y nosotros en el momento mismo en que nos apeguemos ante ellas, - que se constituirán en guardianes y testigos poderosos de ésta verdad, sabremos que hemos sido legitimados y que el pueblo, manifestándonos su acuerdo, descubre una exigencia más profunda: La de que ha sido creado un auténtico Tribunal contra los crímenes de guerra a título de organismo permanente; es decir, que esos crímenes pueden ser siempre y en todo instante denunciados y sancionados."

Estas últimas puntualizaciones permiten responder a una crítica que

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

nes dirigió, sin malevolencia por otra parte, un diario parisiense: "¡ Que extraño Tribunal; hay jurados pero sin juez!". Es cierto; somos únicamente jurados, no tenemos poder ni para condenar ni para absolver a nadie. Por tanto, no hay ministerio público. Tampoco habrá acta de acusación propiamente dicha..... (27)

Concluimos éste inciso señalando que los principios axiomáticos del Nuevo Derecho Internacional Penal, no pueden ser los mismos que el Derecho Penal Nacional y que siendo la Humanidad la lesionada, se tiene que llegar incluso a nuevos conceptos de la soberanía.

III.3. CARACTERES DEL DELITO DE GENOCIDIO.

Indudablemente, cuando en el inciso anterior, señalamos que en Nuremberg los líderes del Nazismo fueron juzgados por crímenes contra la Humanidad, se esbozaba el castigo internacional de genocidio.

Debemos entender el concepto exacto del delito de genocidio. Con

(27) Dedijer, Vladimir Tribunal Russell, Madrid, Editorial Siglo XXI, España - Editores, S.A., Décima Quinta Edición, pp. 22 y 23 Trad., J.A.F.1979.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

sideremos que es la realización de ciertos actos dirigidos internacionalmente hacia la destrucción total ó parcial de un grupo humano nacional, étnico, racial ó religioso.

En su forma más usual ha consistido en la persecución oficial ó extraoficial de determinados grupos humanos, que buscaban el aniquilamiento de los mismos, con fines políticos.

No creemos que nadie piense que las aberraciones del nazismo hayan sido las primeras expresiones de genocidio.

El antisemitismo tiene antecedentes que se remontan a muchos siglos. Pero entre nosotros, hay que reconocer que un inglés. Austín Chamberlain y un francés el Marqués de Gobineau, sentaron las bases de una acción contra los judíos. (28)

Por lo demás, no solamente los judíos han sido víctimas de genocidio, sino que a través de la historia lo han sido otros muchos grupos humanos.

(28) Chamberlain Austín, Los orígenes raciales, Madrid, Editorial Iberia, - 1974.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Sin remontarnos a todas las acciones genocidas sufridas por los judíos, recordemos a título enumerativo:

1.- La destrucción de Samaria, llevada a cabo por Salmanasar IV, y Sargón II;

2.- La destrucción de Jerusalén por Nabucodonosor y el cautiverio de los judíos de Babilonia.

3.- Los martirios a que se sometió a los judíos, de la alejandría - Tolomeo IV, Filopator;

4.- Las persecuciones contra los judíos de Antioco IV, Epifanis.

5.- Las persecuciones contra ellos de los Emperadores Romanos - Vespasiano Tito y Adriáno.

6.- Las persecuciones derivadas del establecimiento de la inquisición, etc. etc.

Ya en nuestro tiempo los progroms y matanzas en los ghettos.

Mencionemos también, las vísperas Sicilianas dirigidas contra herejes y la famosa matanza de San Bartolomé contra los Hugonotes decretada por Catalina de Médicis en nombre de su hijo Carlos de Francia.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Hablando de éste tema, Francisco F, La Plaza dice con toda justicia:

"Cristianos y judíos, católicos y protestantes, blancos y negros, amarillos y cobrizos, ciudadanos de distintas naciones, todos han sufrido alguna vez, en mayor o menor grado, ésta especie de barbarie ó la hicieron padecer al prójimo porque complejas sin razones en las que se confunde la política con la religión y ambas, a su turno, con los intereses y con la cultura impulsan el desvarío de negar a nuestros semejantes la eminente condición humana. La experiencia de estos últimos años han renovado, pues, las coyunturas favorables para que los juristas se esforzaran en buscar soluciones adecuadas al eterno problema.

Lo anterior que acabamos de exponer basta para demostrar que dicho problema es algo más que un nuevo episodio luctuoso de la llamada cuestión judía puesto que atañe de modo primordial a la entera humanidad". (29)

(29) La Plaza Francisco, F.: El Delito de Genocidio ó Genticidio, Buenos Aires, Ediciones Aragú, 1971, pp. 34 y 35.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Es natural sin embargo, que la magnitud que tomará éste delito - durante la II Guerra Mundial, diera motivo a que surgiera la necesidad de reglamentarlo internacionalmente dentro de la Organización de las Naciones - Unidas.

Esta preocupación que se manifiesta por el Derecho Penal Internacional tiene como ya señalamos en otra parte de éste trabajo, muchos antecedentes y creemos que en la cúspide de ello, se encuentra el célebre dominico Francisco de Victoria con su teoría sobre la Guerra Justa, a la que ya hemos - aludido.

En el curso del siglo XIX, y tras de la Primera Guerra Mundial, el - repertorio de los delitos internacionales se han ido empleando, y ahora emer - ge indudablemente en el genocidio como una de las expresiones del nuevo de - recho internacional dentro de las pautas que ya hemos señalado.

Con respecto al nombre de éste delito, se atribuye al penalista Ra - fael Lenkin de nacionalidad Polaca. El vocablo se deriva de la palabra griega genos (raza, nación o tribu) y del sufijo latino occidere (matar).

Desde luego, ha habido discusiones sobre el nombre más apropiado,

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

cuestión mínima que nada afecta a nuestro tema, se aceptó la palabra genocidio y así ha pasado al Derecho Internacional de carácter Penal naciente.

Las Naciones Unidas, al sesionar al término de la II Guerra Mundial se avocaron pronto al estudio de una Convención sobre Genocidio cuya trayectoria formativa fue la siguiente:

En la Asamblea General, del 11 de diciembre de 1946, la Resolución número 96, declaraba que el genocidio es un crimen de Derecho Internacional que el mundo civilizado condena.

En cumplimiento de lo ordenado por esa Asamblea el Consejo Económico y Social, emprendió los estudios necesarios para elaborar un proyecto de Convención sobre Genocidio que habría de someterse a la Asamblea, con el siguiente período de sesiones.

El Consejo Económico Social, el 28 de marzo de 1947, dió instrucciones al Secretario General para que se redactará el proyecto de convención y se sometiera posteriormente al Consejo Económico y Social.

Se consultó por la Secretaría General a la Comisión de desarrollo -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

progresivo y Codificación del Derecho Internacional y a la Comisión de Derechos Humanos, interviniendo en el proyecto personas tan destacadas como el Profesor Vespaciano Pella, presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal, el Profesor Rafael Lenkin exconsejero fiscal en los juicios de Nuremberg y el abogado Donnedieu de Vabres, catadrático de Derecho Penal en la Facultad de la Sorbonne de París.

En la Asamblea General de noviembre de 1947, Resolución 180, se acordó insistir ante el Consejo Económico y Social para que continuará sus estudios sobre el genocidio.

En cumplimiento de ésta nueva resolución, el Consejo Económico Social, siguió laborando sobre este tema y tras de haberlo aprobado en una reunión de 26 de agosto de 1948, lo presentó a la tercera sesión de la Asamblea General donde se examinó durante la reunión de París y el 9 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, votó y aprobó La Convención para la Prevención y Represión del Crímen de Genocidio, que entró en vigor el día 12 de enero de 1951.

La función básica de la Convención contra Genocidio, es la de servir de molde a las legislaciones de los países signatarios que se compromete

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

ten a adoptar medidas semejantes conforme a sus respectivas constituciones y a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio ó de cualquier otro acto de los considerados punibles.

Es decir, que como todas las convenciones punibles internacionales en cada país tendría que haber ratificación del convenio conforme a las respectivas constituciones, para que después sus medidas se incorporaran a la legislación penal respectiva.

En la convención el concepto de genocidio quedaba definido en los términos siguientes:

"Cualquiera de los actos mencionados a continuación perpetrados con la intención de destruir total   parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial   religioso como tal: a) - Matanza de miembros del grupo. b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo. c) Sometimiento internacional de grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total   parcial. d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo e) Traslado de fuerza de niños del grupo a otro -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

grupo" (30)

Veamos que en este concepto, las fracciones A, B y C, se refieren a lo que los tratadistas han llamado genocidio físico y los Incisos D y E, a lo que se ha denominado genocidio biológico.

Es difícil establecer un límite entre uno y otro, pero desde luego, el carácter viene siendo el mismo en cuanto a su finalidad.

La configuración típica legal del delito de genocidio exige un elemento subjetivo determinado por la intención de destruir total ó parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial ó religioso como tal, si ésta condición no se cumple, se tratará de un homicidio simple ó calificado, atenuando ó de gravado pero no de genocidio. En cambio si la muerte de una persona cualquiera ha sido consecuencia ó parte de un plan tendiente a destruir total ó parcialmente al grupo humano, racial ó religioso de que la víctima forma parte se habrá tipificado el genocidio.

(30) Vid. infra, Artículo 2o. de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio, del 12 de Enero de 1986.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

La Comisión Jurídica del Consejo Económico y Social, tuvo en su seno una discusión muy fuerte con respecto a la premeditación señalando - unos que la premeditación era elemento del delito de genocidio y que sin ella no surgía dicho delito.

La convención respectiva, no aclaró terminantemente éste concepto pero en nuestra opinión, sí es necesario la existencia de la premeditación que surja del delito de genocidio.

Por que la premeditación si no existe, es evidente que no hay plan para la extinción del grupo.

Otro tema muy interesante que se planteó al discutir la Convención fue el referente a los grupos que debían ser protegidos. Desde luego, fue obvio que se protegiera a los grupos raciales y a los grupos religiosos. La discusión giró alrededor de la inclusión en la protección de los grupos culturales, lingüísticos, políticos y económicos.

Un grupo de países, señaló la conveniencia de incluir otro tipo de genocidio, el llamado cultural consistente en atentar contra el idioma, cultura y religión de un grupo nacional, étnico, racial ó religioso.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Hay que tener en cuenta en efecto que durante el dominio de los nazis no solamente fueron perseguidos los judíos como tales, sino también miembros del partido comunista y del social demócrata, lo que evidentemente demuestra que en contra de ellos existía también una persecución sistemática. En último término los aliados también aplicaron cierto modo de genocidio en contra de los nazis al término de la guerra en 1945 considerando delincuentes a todos los que habfan pertenecido al mismo mediante una presunción legal sumamente discutible.

Las características del delito de genocidio, se pueden resumir del siguiente modo:

- 1.- El genocidio es delito internacional porque abarca a todo el mundo dentro de una variedad genérica de crímenes.
- 2.- Es un delito común a los efectos de la extradición y los que han firmado la Convención, se comprometen a dicha extradición en los términos de sus leyes respectivas.
- 3.- A todos los efectos de cada una de las legislaciones penales internas de los países firmantes de la convención el genocidio no es un delito político.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

4. - No es tampoco un delito de guerra puesto que pueden aplicarse por hechos que se hayan realizado en la paz o en la guerra e incluso dentro de ciertos conceptos de beligerancia que no encajan precisamente dentro de la realidad de una guerra declarada y desenvuelta conforme al Derecho Internacional.

5. - Es un delito de intención puesto que se fundamenta en un elemento subjetivo de su configuración ya que es la intención del delincuente - de destruir total ó parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial ó religioso como tal.

De éste modo, las características del delito de genocidio quedan encuadradas dentro de la Convención respectiva que ha sido ratificada por un número considerable de países.

A los efectos que nos ocupa, es muy interesante recordar que la Asamblea General de la Convención de Genocidio, pensó en un Código Internacional Penal, que partiera del Estatuto de Londres y del desarrollo del Juicio de Nuremberg.

De acuerdo con ésta tendencia, la Comisión para la Codificación del Derecho Internacional, se encargó de un Código Penal Internacional en

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

proyecto que se incluyeron todos los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pero éste proyecto ha ido quedando en puntos suspensivos - hasta la fecha y desgraciadamente no hay nada concreto sobre dicho Código que llevaría a la creación de una Corte Penal Internacional.

La característica fundamental de éste Código Penal Internacional, sería que tendría que basarse en el principio de la universalidad y no en el de territorialidad, base que desde luego representaría nuevos conceptos a la soberanía como veremos en capítulo posterior.

III. 4. CARACTERES DE LOS DELITOS CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD.

Los Estados, al igual que las personas jurídicas, siendo sujetos - activos y pasivos de derechos, contratan entre ellos como lo hacen los particulares.

Sus compromisos toman una forma completa en los Tratados que tienen el carácter de actos sinalagnáticos. Los Estados pueden también realizar actos jurídicos mediante declaraciones de voluntad, tal como una declaración neutralizada, el reconocimiento de un nuevo Estado, etc.

Ciertos actos materiales sin carácter jurídico, pueden ser realiza -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

dos por los Estados y quedar sometidos al Derecho de gentes al mismo título que los tratados y los actos unilaterales tal es por ejemplo el caso de un bloque o de un bombardeo.

La expresión tratado, se toman aquí en un sentido muy general y abarca los más variados acuerdos internacionales. En un sentido más particular, se entiende por tratados los contratos internacionales más importantes y por su objeto y la calidad de las naciones contratantes.

Al concepto de tratado en sentido estricto, y restringido se opone el de Convención. Una Convención es un acuerdo menos solemne en la forma y que se refiere a objetivos más limitados que los de los tratados.

Tales son las convenciones monetarias, aduanales, postales, etc.

Las declaraciones son actos mediante los cuales varios Estados de terminan una línea de conducta a seguir en una situación determinada.

El cartel es el nombre que reciben las convenciones concluidas entre comandantes de ejércitos en virtud de las funciones que como tales les competen.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

El objeto de un cartel puede ser el intercambio de prisioneros, el levantamiento de heridos, etc.

El protocolo es el proceso verbal que incluye el texto de la deliberación de una conferencia, de un congreso ó de una Asamblea Internacional. Forma una fuente de compromisos en el límite de las decisiones tomadas por los representantes de los Estados así reunidos.

Las condiciones de validez de los tratados, no están precisados - con tanta nitidez en el derecho de gentes, como en las convenciones entre - particulares dentro del Derecho Civil. Esto se debe a que el examen de estas condiciones en el Derecho Internacional se efectúa generalmente bajo la influencia de consideraciones de orden político; además los tribunales rara vez deciden sobre ellos.

Sin embargo, ciertos principios existen en la doctrina internacional de los tratados. Como en materia de contrato, en el Derecho Civil, los tratados deben cubrir condiciones intrínsecas y condiciones extrínsecas ó de forma.

Las primeras son la capacidad o competencia de los Estados contratantes y el consentimiento.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

La soberanía de los Estados, es lo que implica su capacidad y en cuanto al consentimiento, se deriva evidentemente de la voluntad legalmente expresada, mediante la ratificación.

Las condiciones extrínsecas o de forma, consisten en la representación adecuada, en el proceso verbal y en el protocolo redactado con el dicho enmarcamiento legal.

El efecto de la guerra sobre los tratados, depende de su origen. Algunas convenciones se formalizan teniendo en cuenta la guerra, como las relativas a los heridos y enfermos (Ginebra 1864 y 1906), las que reglamentan el Derecho de Guerra Terrestre y Marítimo (La Haya 1899 y 1907 y París - 16 de abril de 1856) y otros.

Permanecían en estado latente hasta que la guerra motivara su aplicación.

Otros Tratados pueden recibir su ejecución completa tal como un tratado de cesión de territorio o de limitación de frontera. Crea una situación jurídica definitiva y el surgimiento de la guerra, no tiene influencia sobre ellas.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

En cuanto a los tratados concluidos en vista de relaciones pacíficas entre los beligerantes y cuya ejecución resulta imposible por el Estado de Guerra, tales como los de comercio, de alianza, de navegación, etc., - se acepta que no solamente queden suspensos por la guerra sino extintos por ella.

Esta teoría de la abrogación de los tratados por la guerra, fue - consagrada en el Tratado de Versalles, en su Artículo 289.

Cada una de las potencias aliadas o asociadas, decía este artículo, notificará a Alemania las convenciones bilaterales o los tratados de este carácter, que exigirá que sean puestos de nuevo en vigor.

Hemos mencionado en el curso de este trabajo que los Estados tienen pasiones como los hombres con los que se integran a veces, perjudican - injustamente a otros Estados; en otras ocasiones, tienen intereses contrapuesto. Por lo tanto, entre ellos, como entre los particulares pueden conducirse - graves diferencias.

Lo malo es que en el ámbito de una Nación, existen instituciones - capaces de hacer imponer su voluntad a quienes pugnan entre sí o a quienes se

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

evaden del marco legal entre las naciones el crear estos organismos representa una serie de dificultades que todavía no llegan a feliz término.

Todos los esfuerzos de la comunidad internacional tienden a evitar la guerra.

Especialmente desde que las guerras tomaron un carácter nacional que no habían tenido anteriormente - a partir del siglo XIX -, se han multiplicado los esfuerzos para reglamentar los conflictos internacionales.

Es cierto que hasta ahora ésta reglamentación ha sido en general inocua, pero al menos está en vías de estructuración.

La primera conferencia de la Haya se reunió el 28 de mayo y hasta el 29 de junio de 1899 a iniciativa del Zar Nicolás II. Su objetivo era establecer reglas para la solución amistosa de los conflictos internacionales, asegurar el desarme o el menos limitar al armamento de los Estados y determinar las leyes de la guerra en el caso en que éstas no pudieran ser evitadas.

El llamado que se lanzó a todas las potencias del globo, fue atendido por 27 Estados.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Los resultados de dicha conferencia, fueron sumamente modestos. Los Estados reunidos en la conferencia firmaron tres convenciones, tres declaraciones y formularon varios votos. La gran concepción del Zar, el desarme de los Estados, no llegó a más que un voto platónico en favor de la limitación de las fuerzas de tierra y de mar y de los presupuestos de guerra.

En 1907, una segunda conferencia internacional se reunió en la Haya. Dicha conferencia sesionó del 15 de junio al 18 de octubre de 1907 y en la cual estuvieron representados 44 Estados.

Los resultados obtenidos fueron un poco más importantes que los de la Conferencia de 1899 ya que se firmaron 16 Convenciones, una declaración y 4 votos. Pero ninguno de los grandes problemas que eran el fin principal de la Conferencia; fue resuelto; la limitación de los armamentos, el arbitraje obligatorio, la inviolabilidad de la propiedad privada, estos fueron resueltos especialmente por la oposición de los imperios centrales: Alemania y Austria - Hungría.

Los firmamentos del Tratado de Versalles el 27 de junio de 1919, al aceptar el pacto de la Sociedad de las Naciones dieron un paso hacia adelante

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

en favor de la solución pacífica de las dificultades internacionales.

Ya vimos como las circunstancias políticas que se derivaron en el período llamado de la inter-guerra, fueron destruyendo poco a poco el Tratado de Versalles hasta que como consecuencia de ésta destrucción surgió la agresión de los países totalitarios, y por fin la Segunda Guerra Mundial.

En resumen de todo lo anterior, llegamos a la consecuencia de que los delitos contra la paz y contra la seguridad tienen por base la agresión.

Es por eso, que en el seno de las Naciones Unidas se está otorgando un especial cuidado en conseguir la definición de la agresión, porque dentro de la agresión se encuentra el germen de los conflictos que amenazan la paz y la seguridad del mundo.

Durante su vigésimo segundo período de sesiones, el 18 de diciembre de 1967, la Asamblea General, aprobó, por recomendación de la Sexta Comisión:

"a).- La resolución 2330 (XXII), en virtud de la cual creaba un Comité especial sobre la cuestión de la definición de la agresión, y, además, preveía la composición y definía el mandato del mismo.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

b). - El Comité Especial creado en cumplimiento de ésta resolución se reunió en las oficinas de las Naciones Unidas en Ginebra, del 4 de junio al 6 de julio de 1968, y preparó un informe 2) que la Asamblea General incluyó, con fecha 27 de septiembre de 1968, en el programa de su vigésimo tercer período de sesiones y que remitió a la Sexta Comisión, 3) la resolución 2420 (XXIII) en virtud de la cual decidió que el Comité Especial, sobre la cuestión de la definición de la agresión reanudara sus trabajos, de conformidad con la resolución 2330 (XXII) de la Asamblea General, lo antes posible, en 1969.

De conformidad con ésta resolución, el Comité Especial, sobre la cuestión de la definición de la agresión, se reunió en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, del 24 de febrero al 3 de abril de 1969 y, redactó su informe, 4) que la Asamblea General incluyó, el 20 de septiembre de 1969, en el programa de su vigésimo cuarto período de sesiones y que remitió a la Sexta Comisión para ser examinado. " (31)

(31) Naciones Unidas, Asamblea General, A/8171.-7024939.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

En el seno del Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión, el 19 de noviembre de 1970, se produjo un interesante debate en donde se desarrolló del siguiente modo:

"La mayoría de los representantes que intervinieron, opinaron que la formulación de una definición de la agresión coadyuvaría considerablemente al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Se dijo que, además de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional, especialmente respecto del principio de la abstención del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, una definición jurídica de la agresión permitiría perfeccionar el mecanismo de seguridad colectiva basado en la Carta, mecanismo que no se fundaba únicamente en la prohibición del uso de la fuerza, sino también en el derecho de legítima defensa, y en la autoridad del Consejo de Seguridad; una línea divisora clara entre la agresión y el derecho de la existencia de un acto de agresión, facilitaría la adopción de medidas adecuadas y, por lo tanto, la solución pacífica de las controversias internacionales. También se observó que una definición jurídicamente precisa y generalmente aceptable de la agresión, no sólo desuadiría a los agresores potenciales sino que además protegería a los Estados contra la calificación arbitraria y automática

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

tica del uso de la fuerza como agresión." (32)

Al parecer de algunos representantes, una definición también ayu-
daría a la comunidad internacionala delimitar las responsabilidades por los -
usos ilegales de la fuerza que previera. Varios representantes subrayaron la
necesidad urgente de definir la agresión y la conveniencia de alcanzar ese -
objetivo a la mayor brevedad. Se dijo que, desde que la Asamblea General -
había señalado esa necesidad urgente en la resolución 2549 (XXIV), de 12 de
diciembre de 1969, nada había ocurrido que pudiera cambiar la situación; por
el contrario, la necesidad de la definición se había vuelto aún más urgente, -
como lo demostraban los debates del presente período de sesiones de la Asam-
blea y el propósito de completar textos como la Declaración de los Principios
de Derecho Internacional, referentes a las relaciones de amistad y a la coope-
ración entre los Estados y el proyecto de Código de los delitos contra la paz-
y la seguridad de la humanidad, así como otros instrumentos internacionales
sobre asuntos de seguridad. Asimismo, se señaló que la pronta formulación -
de una definición de la agresión revestía particular interés para los países nue-
vos independientes, cuyo progreso económico y social dependía del manteni -

(32) Naciones Unidas, op. cit.- A/8171.-7024939.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

miento de la paz y la seguridad internacionales.

Por otra parte, algunos representantes expresaron dudas acerca de la utilidad de una definición de la agresión. Asimismo, se expresó la opinión de que no era urgente formular una definición de la agresión, poco después de la aprobación por la Asamblea General de la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, que ya consignaba disposiciones relativas a la prohibición del uso de la fuerza, a la libre determinación y a las consecuencias jurídicas de la agresión. A éste efecto, se observó que el Consejo de Seguridad, en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, podía tomar medidas sin necesidad de determinar un acto de agresión y que, en la práctica hacer demasiado hincapié en una definición podía obstaculizar sus esfuerzos al respecto. Asimismo, se dijo que la índole del tema y el actual clima político aconsejaban aplazar la cuestión de la agresión uno o dos años.

Varios representantes opinaron que el Comité Especial había realizado progresos alentadores en los tres años transcurridos desde su creación, si se tenía en cuenta los vanos intentos realizados por espacio de cuarenta años

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

para definir la agresión y los debates de 1967 en la Asamblea General, cuando una serie de delegaciones estimó que no había necesidad de posibilidades de definir la agresión. Se observó con satisfacción que todos los grupos de Estados representados en el Comité Especial habían presentado proyectos de propuestas y manifestado su voluntad de lograr una definición aceptable por todos; los trabajos del Comité Especial en el período de sesiones de 1970 habían permitido que los patrocinadores de los distintos proyectos de propuestas aclararan su posición y que disminuyeran las divergencias entre los distintos puntos de vista.

Además, a juicio de algunos representantes, los puntos de coincidencia surgidos del período de sesiones de 1970 del Comité Especial eran mucho mayores de lo que se indicaba en su informe, que solamente podía registrar posiciones oficiales. Se dijo que todos estos resultados positivos permitían esperar que el Comité Especial, completara sus trabajos con éxito. Por consiguiente, la gran mayoría de los representantes que intervinieron apoyaron la propuesta de que el Comité Especial reanudará sus trabajos a la brevedad posible de 1971.

Sin embargo, al parecer de algunos representantes, los progresos

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

realizados por el Comité Especial no debían provocar ni optimismo ni pesimismo. Se dijo que algunos factores comunes logrados en el período de sesiones de 1970, del Comité Especial se referían únicamente a las cuestiones menos difíciles y que, en general, los resultados del período de sesiones habían sido relativamente limitados; la única característica alentadora era que los debates se habían celebrado en una atmósfera de cooperación y buena voluntad. Un representante sugirió que las actividades del Comité Especial se suspendiesen hasta 1973 y que se solicitará al Secretario General recabase comentarios y propuestas de los Estados Miembros. Otro representante opinó que el mandato del Comité debía renovarse a menos que se le asignara la misión precisa de presentar en el período de sesiones siguientes de la Asamblea General conclusiones que representaran una transacción entre las distintas tendencias que sirvieran de base para una definición generalmente aceptada de la agresión.

En cuanto al procedimiento que cabía seguir para preparar y aprobar una definición de la agresión, varios representantes sostuvieron que esta definición debía ser capaz de atraer el apoyo abrumador de los Miembros de las Naciones Unidas; en otras palabras, debía ser una definición por consenso; - el proceso de trabajar por consenso tal vez fuera lento, pero podía tener re -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

sultados compensadores. También se expresa la opinión de que la unanimidad de los Estados Miembros, inclusive los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, era fundamental para que la definición resultara una guía útil al Consejo de Seguridad en el desempeño de su comité. Se sostuvo que, como la definición de la agresión no era solamente una tarea jurídica sino también una cuestión política importante, el Comité Especial no debía escatimar esfuerzos por llegar al acuerdo más amplio posible; el Comité Especial debía retener el método del consenso que era el procedimiento más adecuado para aprobar la definición.

También hubo otros representantes partidarios de Trabajar según el método de la unanimidad que reconocieron plenamente el valor de un texto mutuamente convenido, pero que sin embargo opinaron que si no se podía conseguir la unanimidad, el Comité Especial debería votar sobre las cuestiones por una gran mayoría de sus miembros; una mayoría muy amplia del Comité Especial bastaría para presentar un proyecto de definición a la Asamblea General, que podría considerar entonces la necesidad de una decisión unánime.

A juicio de algunos representantes, era utópico que no era indispensable que la definición recibiera la aprobación de los miembros permanentes.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

del Consejo de Seguridad; no podía llegarse a aceptar la implantación del voto en el desarrollo progresivo del derecho internacional; una definición aprobada por la gran mayoría de los Estados constituiría una conciencia jurídica-respetable que no podía ser desconocida por los órganos de las Naciones Unidas encargadas de mantener la paz y la seguridad internacionales.

Con respecto a la cuestión de la definición de la agresión y la autoridad del Consejo de Seguridad de ninguna manera debería afectar o limitar los poderes discrecionales que corresponden al Consejo en virtud del Artículo 39, es decir, su libertad de criterio para determinar si una situación dada supone un acto de agresión. La definición sería utilizada por el Consejo de Seguridad simplemente como una de las muchas fuentes jurídicas que le podrían servir en su labor; no debía ser aplicada automáticamente por dicho órgano. En opinión de algunos representantes, dado que los poderes discrecionales, otorgados al Consejo de Seguridad tenían un carácter político, no sería lógico trabar al Consejo con una definición de la agresión. Se consideró dudoso que la Asamblea General, que sólo estaba autorizada a formular recomendaciones, pudiera limitar las facultades del Consejo de Seguridad; se sostuvo que toda definición aprobada por la Asamblea, aunque tuviera evidentemente un valor moral indiscutible para la opinión pública y para el Consejo de Segu-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

ridad, en todo caso no podría tener valor jurídico obligatorio.

Sin embargo, según varios representantes la definición debía redactarse de modo que se evitara la adopción de decisiones arbitrarias por el Consejo de Seguridad, si bien no debía afectarse de ninguna manera la autoridad que la Carta confiere al Consejo. Se sostuvo que una vez que la Asamblea General hubiera aprobado una definición estrictamente en la Carta o principios indiscutibles de derecho internacional, ella sería obligatoria para todos los órganos, incluido el Consejo de Seguridad; de esta manera si se diera todas las condiciones enumeradas en la definición, el Consejo estaría obligado a declarar la existencia de un acto de agresión y a tomar las medidas pertinentes en virtud de los Artículos 41 y 42 de la Carta; por otra parte, el Consejo no debería verse limitado por la lista de acto enumerado en la definición y debería tener libertad para determinar o no la existencia de un acto de agresión en todos los casos que no estuvieran previstos en la definición. También sostuvo que la lista de actos que constituirían agresión debía ir precisado por una declaración en que se mencionara explícitamente que la enumeración se hacía sin perjuicio de los poderes del Consejo de Seguridad previstos en la Carta lo que significaba una autorización para que el Consejo de Seguridad añadiera otros actos a la lista. Algunos representantes estimaron que la referencia a -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

las facultades del Consejo de Seguridad carecía de pertinencia para la definición, la Asamblea General, y también el Consejo de Seguridad se guiarían en forma automática por cualquier definición que pudiera prepararse.

Algunos representantes sostuvieron que la definición de la agresión debería poder aplicarse a todo autor de una agresión; para la víctima de una agresión tendría poca importancia que su autor fuera un Estado o cualquier otra entidad política. También se dijo que no sería posible alegar la condición controvertida de cualquier entidad política que hubiese hecho uso de la fuerza o contra la cual se hubiese usado la fuerza para pretender que tal uso no constituía una agresión. Algunos representantes apoyaron la sugerencia de que se añadiera una nota explicativa a la definición a los efectos de que el término Estados incluyen a aquellos cuya calidad de tales estuviese en tela de juicio.

Sin embargo, varios representantes se opusieron a la introducción en la definición de la agresión del concepto de entidades políticas, idea que era extraña a la Carta. En su parecer, tal inclusión podría facilitar una interpretación restrictiva de término Estado y hace más confusa la distinción entre conflictos internacionales y guerras civiles. Al respecto se sostuvo que la de

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

finición de la agresión debería fundarse en el concepto de Estado del reconocimiento de la misma por otros Estados. Además, tal inclusión tendría por resultado alentar a ciertos Estados a acatar el derecho de los pueblos a disponer de su propio destino y a permitirles considerar a los movimientos de liberación nacional como agresores e innovar contra estos últimos la legítima-defensa.

También se señaló que si el término entidades políticas estaba destinada a abarcar Estados cuya condición de tales estaba en tela de juicio, entonces ya existían normas pertinentes en el derecho internacional y no había motivo para incluir la cuestión de una definición de la agresión.

Varios representantes opinaron que un método práctico para llegar a una definición de la agresión era abordar ante todo la más grave contra la paz y la seguridad internacional dejando la cuestión de las demás formas de agresión para más adelante. Se indicó que aunque no sería difícil llegar a un acuerdo sobre cuales eran los casos más graves y patentes de agresión armada contra los que un Estado víctima podrá ejercer el derecho de legítima defensa, tratar de elaborar una definición de la agresión en el sentido más lato plantearía muchas dificultades que retrasarían excesivamente los trabajos; co-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

mo se había cometido muchos crímenes en nombre de la legítima defensa, - era urgente determinar que actos daban derecho a los Estados de lanzar en su nombre un ataque armado. La mayoría de esos representantes precisaron también que atribufan gran importancia a la cuestión de la agresión indirecta. Se señaló que la agresión indirecta revestía un interés particular para los países pequeños, más vulnerables a ese tipo de agresión, así como para los países sometidos a la dominación colonial, que era frecuentemente sus víctimas; la agresión armada podía adoptar dos formas - directa o indirecta, - aunque resultaba difícil encontrar un criterio preciso para afirmar si un caso de agresión indirecta constituía o no una agresión armada en el sentido del Artículo 10. de la Carta. A este respecto, la decisión de la Unión Soviética de suprimir de su proyecto las palabras directa o indirecta fue acogida con satisfacción por algunos representantes, que instaron a los patrocinadores del proyecto de seis Potencias a hacer una concesión análoga.

En cambio, varios representantes sostuvieron que cualquier definición de la agresión debía abarcar todos los usos de la fuerza, ya fuera que tuvieran o no carácter directo.

Se afirmó que las denominaciones agresión indirecta, para las for -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

mas encubiertas, y agresión directa, para el ataque-armado abierto estaban referidas con la Carta, y únicamente el Texto de las seis Potencias cubría plenamente todas las formas de agresión; para la víctima, la infiltración de terroristas y bandas armadas y los actos cuando eran cometidos por fuerzas militares regulares; las amenazas más graves que se presentaban para la paz y seguridad internacionales en esos momentos procedían de los usos menos directos y menos manifiestos de la fuerza; una definición parcial que abarcara únicamente la llamada agresión directa estaría en contradicción con la Carta y, por consiguiente no sería aceptable.

A juicio de algunos representantes, la definición de la agresión sólo debería de comprender en la presente etapa el uso de la fuerza, sin calificarle de directo o indirecto; a este respecto, el párrafo segundo de la parte dispositiva del proyecto de las trece Potencias era satisfactorio. Se indicó que la definición prevista no podría ser exhaustiva; por consiguiente, debía comprender una enumeración mínima de los casos más graves de agresión que correspondiera a las disposiciones de los Artículos 39 y 51 de la Carta; podría incluirse el envío de bandas armadas por un Estado al territorio de otro y examinarse también algunos casos de agresión indirecta que constituyeran actos de agresión en el sentido del Artículo 39, pero que no dieran derecho a la legít

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

tima defensa en el sentido del Artículo 51. Por otra parte, algunos representantes manifestaron que estan dispuestos a apoyar una definición de carácter más general que se refiriese al uso de la fuerza armada por cualquier medio.

Algunos representantes estimaban que la definición debía comprender varias otras formas de agresión, como las presiones de carácter económico, financiero, político, cultural o ideológico, aunque otros pusieron en tela de juicio el valor de incluir en esas formas. Se consideraba que la definición debía mencionar como forma de agresión el acto de un Estado de poner su territorio a disposición de otro para que éste realizara un ataque armado contra un tercer Estado e incluir también un párrafo destinado a impedir que un Estado pudiese invocar consideraciones relativas a la política interna o exterior de otro Estado para justificar el uso de la fuerza contra éste.

Algunos representantes opinaban que una declaración de guerra constituya intrínsecamente un acto de agresión; aunque tal declaración no coincidiera necesariamente con el comienzo de las hostilidades, era una manifestación patente de la existencia de una intención beligerante; parecía peligroso y poco realista para el Estado contra el que se hubiera declarado la guerra que -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

tuviera que esperar el lanzamiento de un ataque para adoptar medidas defensivas. Otros representantes estimaban que una declaración de guerra constituía necesariamente un acto de agresión per se, pero que, por sus consecuencias jurídicas, formales y su naturaleza intrínsecamente grave, debía constituir un elemento de juicio importante al determinar la comisión de un acto de agresión. En cambio, se señaló, que una declaración de guerra no era necesariamente pertinente en cuanto a la existencia de la agresión; podía producirse mucho después de la iniciación de la hostilidad, por razones puramente judiciales o administrativas, caso en el cual ni su existencia ni su fecha serían indicativas de agresión ni de intención agresiva.

A juicio de algunos representantes, las armas de destrucción en masa deberían mencionarse expresamente en una definición de la agresión, que su uso no constituía únicamente una agresión directa sino también una violación de los derechos humanos. Otros representantes consideraban que el empleo de armas de destrucción en masa debía mencionarse solamente a título indicativo; constituían una modalidad de la agresión pero no uno de sus elementos constitutivos. Se señaló que el empleo de tales armas podrían plantear la cuestión de la proporcionalidad de un acto y afectar así la carga de la prueba de su jurisdicción, por consiguiente, el mencionarlas en la definición-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

era aceptable, pero la expresión armas de destrucción de masas requería de definición. Se señaló asimismo que parecía gozar de amplio predicamento entre los miembros del Comité Especial el punto de vista de que la definición no debía excluir la posibilidad de utilizar armas nucleares en legítima defensa contra el ataque de un agresor que empleara armamento corriente.

Varios representantes estimaban que la invasión, el ataque, la ocupación militar o la anexión de territorios pertenecientes a otro Estado constituían actos flagrantes de agresión que deberían incorporarse en cualquier definición. No obstante, se expresó la opinión de que la ocupación militar y la anexión eran fundamentalmente consecuencia del uso legítimo de la fuerza o de actos de agresión y que por lo tanto no debían incluirse en la definición.

Varios representantes subrayaron que toda definición de la agresión debía mencionar la infiltración en el territorio de un Estado de fuerzas irregulares o bandas armadas, la subversión, el territorio u otros usos indirectos de la fuerza encaminadas a violar la independencia política y la integridad territorial de un Estado, en tanto que otros representantes consideraban que tales actos no entrañaban un peligro para la paz tan grave como la agresión directa y que todo intento de definir tales actos tropezarían con muchas dificultades.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

A éste respecto, se señaló que uno de los patrocinadores del proyecto de trece Potencias había surgido la posible adición de la infiltración de bandas armadas a la enumeración de los actos de agresión.

La introducción del concepto de autoridad en la definición de la agresión no parece haber encontrado ninguna oposición de principio. Sin embargo, se expresaron opiniones divergentes sobre el grado de importancia que la definición debía asignar a dicho concepto. Por un lado, se dijo que el principio de anterioridad, consagrado por muchos instrumentos internacionales y fundado directamente en las disposiciones de la Carta y en particular en su Artículo 51, constituía el único criterio objetivo aplicable a la determinación de agresor, imponía la carga de la prueba al que hubiera atacado en primer lugar, originaba una presunción de que el Estado que atacaba primero era el agresor y procuraba que los Estados cometieran actos de agresión con pretexto de realizar guerras preventivas. También se dijo que el principio de anterioridad era el criterio fundamental; este criterio se utilizaba en todos los sistemas de derecho interno y debía ocupar un lugar preeminente en toda definición objetiva y realista de la agresión. Se sostuvo asimismo que era difícil formular una definición de la agresión, sin referirse al principio de anterioridad; éste, si bien no era el único principio válido, era ciertamente

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

uno de los más importantes que debían aplicarse; como la agresión armada - era la forma más grave de agresión, la definición debería incluir el principio de la anterioridad, que debería constituir el criterio principal para determinar quién era el agresor en un conflicto internacional. El principio de la anterioridad, se afirmó también, debía mantenerse en la definición de la agresión, - pero únicamente como un elemento entre otros. En muchos casos una aplicación mecánica de este principio conduciría a extraños resultados. Como era difícil determinar los hechos, la inclusión de la anterioridad en el recurso la fuerza, como criterio general no calificado de aplicación automática, resultaba inaceptable porque cada caso debía resolverse según sus propias circunstancias, y la anterioridad, aunque importante, era solo uno de los elementos del acto de agresión; por tanto de incluir.

En realidad dentro de la agresión que hemos comentado profundamente, se encuentra el delito denominado contra la paz y la seguridad.

La paz es un Estado de concordia en el que rige la amistad, pero está supeditada en realidad a que todos los Estados respeten las normas y dictados del Derecho Internacional.

Por lo tanto, la seguridad de cada país estriba en que no sea objeto

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

de agresiones porque en el momento en que estas surgan, el peligro de la guerra se perfila en el mundo.

Es por eso que hemos dado al concepto de la agresión el alcance que en realidad se merece.

III. 5. OTROS DELITOS INTERNACIONALES.

Sin embargo, no son únicamente los delitos tipificados como agresión los que pueden considerarse, junto con el genocidio, como delitos internacionales, pues aquí cabe mencionar también a aquellos delitos que por presentar características determinadas en un momento dado, afectan los intereses de dos o más Estados. Concretamente nos referimos a los delitos de espionaje, piratería y secuestro que hoy día se multiplican cada vez más, ocasionando graves problemas a los Estados.

Tenemos la discusión sobre terrorismo que se efectuó dentro de la OEA, en Washington y en donde nuevamente, se discutió el tema de establecer claramente la diferencia en delito político y el delito.

¿ Es el terrorismo un delito político ?. El problema ésta planteado

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

desde hace muchos años en el seno de nuestra vida pública, cuando los nihilistas asesinaron en Petrogrado al Zar Alejandro II, uno de ellos logró atravesar media Europa y tratar de asilarse en Francia. Fue entonces cuando en el periódico L'Aurore, Clemenceau defendió la tesis de que si debía concederse el asilo porque el atentado contra el Zar no tenía fines privados y si finalidades de carácter público ajenas a los intereses particulares de los ejecutantes del atentado.

Esta misma discusión se acaba de plantear en la OEA relacionándola con el eterno problema de la soberanía y del Derecho de asilo.

Evidentemente, un terrorismo de carácter político, no puede originar extradicción; sin embargo, un terrorismo que afecte a varios estados y que tenga trascendencia general, sí puede ser considerada como delito internacional.

Los delitos cometidos por los beligerantes durante la guerra como los que se cometieron en la ciudad de Lidice, los nazis en otros lugares franceses también - son evidentemente crímenes de guerra y deben ser considerados como tales.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Es tan importante este punto que incluso se ha aprobado en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, una convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, y de los crímenes de esa humanidad, con fecha 26 de noviembre de 1968.

En el artículo primero de ésta convención, leemos:

- A).- Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de Las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946, sobre todo las infracciones graves enumeradas en los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra.
- B).- Los crímenes de ésta humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

debido a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos. (33)

El texto de este artículo, demuestra la importancia que todos los crímenes de guerra revisten para la organización internacional de naciones, y ello nos lleva necesariamente a otras consideraciones que trataremos en el capítulo siguiente.

III.6. NUESTRA OPINION.

A lo largo del presente capítulo, hemos establecido una correlación entre el concepto del delito internacional en la Primera Guerra Mundial en el que se deriva de la II Guerra Mundial a través del estatuto de Nuremberg.

La principal crítica que se hizo a este Tribunal, fuente actual del Delito Internacional, es que en realidad violaba el principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Efectivamente así fue. Cualquier consideración que

(33) Naciones Unidas, *ibid*, A/8171.-702439.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

hagamos a este respecto, no podría desvirtuar éste hecho de la retroactividad del Tribunal y de sus estatutos.

Pero es que el principio que arriba transcribimos, no pueden ser considerados como alto intangible, inamovible, porque entonces se quitaría el Derecho Penal, ese principio evolutivo que realmente debe caracterizar a todo derecho.

El concepto del Derecho Penal Internacional, está haciendo frente a los obstáculos que presenta el concepto de nación y su corolario la soberanía, no puede aceptar que este nuevo Derecho Penal se calque sobre el Derecho Penal Nacional ni sobre las normas y pautas derivadas del concepto de soberanía.

El Delito Internacional ha nacido y su consecuencia inevitable, es que, junto a él, ha de surgir un órgano jurisdiccional adecuado para reprimir a este delito.

Sin él, ningún progreso internacional será real por muy bien redactada que esté una convención. Hasta ahora, por eso por una carencia de efectiva de un organismo jurisdiccional adecuado, toda ha sido intentos y los Tri-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

bunales que han funcionado no han pasado de ser ineficaces, como la Corte de la Haya o excepcionales como el Tribunal de Nuremberg.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

BIBLIOGRAFIA MINIMA

Cologrivou, S.: La Revolución Avanzada, San Petesburgo, Editorial Histórica, 1911, Traducción del francés por Louis Galiel.

Chamberlain, Austin: Los Origenes Raciales, Madrid, Editorial Iberia, 1974.

Dedijer, Vladimir: Tribunal Russell, Madrid, Editorial Siglo XXI, España Editores, S.A., Décima Quinta Edición, 1979.

Fraveille, J.: La Convención de Ginebra, París, 1914.

Fernandez del Valle, Basave, Agustín: Filosoffa del Derecho Internacional, - México, U.N.A.M., Primera Edición, 1985.

Heydecker Joe J. y Leeb Johannes: El Proceso de Nuremberg, Barcelona, Editorial Bruguera, S.A., Décimo Séptima Edición, 1981.

Irigoyem, Jaime: El Proceso de Nuremberg y el Derecho Internacional, Lima, - 1945.

Jiménez Huerta, Mariano: Crímenes de Masas y Crímenes de Estado, México, Academia Mexicana de Derecho Penal, Cuadernos Criminales, No. 8, 1941.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Jiménez de Asúa, Luis: Los Delitos Internacionales - Medidas para Combata -
tirlos, Barcelona, Editorial Buenos Aires, 4a. Edición, 1971.

Kostomarov, H.: La Revolución en Francia de 1830, Monografía Histórica, T.
17 y 18, 1985.

Ludwig, Emil: Julio de 1914, Madrid, Editorial Iberia, 1931, Traducción de -
Wenceslao Roces.

Hersh M., Seymour: My Lai/4, la Guerra de Vietnam y la Conciencia Nortea-
mericana, Barcelona, Editorial Grijalvo, S.A., 1981.

Naciones Unidas, Asamblea General. - A/8171. - 7024939.

Plaza (La), Francisco F.: El delito de Genocidio o Genticidio, Buenos Aires,
Ediciones Arayú, 1971.

Potemkine: Historia de la Diplomacia, París, Librería de Medecis, 1971, Tomo
I.

Sánchez Larios, Eligio: El Genocidio Crímen contra la Humanidad, México,
Ediciones Botas, 1976.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

CAPITULO CUARTO

IV. EL CODIGO PENAL INTERNACIONAL CONTRA ATENTADOS Y CRIMENES QUE AFECTEN A LA PAZ Y A LA SEGURIDAD MUNDIALES

SUMARIO:

- IV.1. Su alcance y correlación con la declaración de los derechos humanos.-
- IV.2. La Organización de las Naciones Unidas como órgano jurisdiccional del castigo al delito internacional.-
- IV.3. La adhesión al código penal internacional, facultad soberana de los Estados.-
- IV.4. Aplicación de penas por infracción al código internacional contra delitos que afecten a la paz y seguridad del mundo.-
- IV.5. Tipificación de los delitos contra la paz y la seguridad del mundo.
- IV.6. El terrorismo como delito actual en el derecho internacional.

IV.1. SU ALCANCE Y CORRELACION CON LA DECLARACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

En otros tiempos, al caer para siempre el principio del Derecho Divino, la Declaración de Derechos que formuló la Revolución Francesa, estableció los conceptos consagrados en la República nacida de esa Revolución y que

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

perpetuaron con el lema francés de: Libertad, Igualdad, Fraternidad. Estos lemas y estos principios hubieron de tener una modificación con las circunstancias derivadas de la II Guerra Mundial y de este conflicto nació la Declaración Universal de Derechos Humanos, que es como el compendio de las garantías que debe poseer todo ser humano en el desarrollo de su existencia.

Cientos de libros se han escrito en el mundo sobre el valor jurídico de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Los autores son partidarios de considerar a esta Declaración como obligatoria, entre tanto que otros la consideran como de aceptación potestiva. Para los primeros, toda violación a esta Declaración, motiva responsabilidad internacional; para los segundos, por contra, para que la responsabilidad exista, es preciso que el país presuntamente responsable, haya aceptado la Declaración.

Analizando estos dos aspectos, observamos que los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, señalan que todos los miembros de ellas están obligados a respetar las libertades fundamentales de todos. Sin embargo, en la Carta no se definen cuales son esas libertades fundamentales de todos.

Entendemos que, al igual que las garantías individuales de nuestra-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Constitución, representan anhelos y realizaciones de carácter permanente, las declaraciones de Derechos Humanos existían ya en potencial, antes de que se formulara la mencionada Declaración.

A nuestro parecer, esta Declaración Universal de Derechos Humanos, es la fuente principal del delito internacional y aún cuando legalmente no implica obligatoriedad de cumplirla, es evidente que, en cierto modo, en materia de Derecho Internacional, se vuelva a la Doctrina positivista, aceptando que hay actos que aunque no han sido declaraciones expresamente contrarias a la Ley, deben ser castigados internacionalmente.

Recordemos en efecto, que el positivismo en Derecho Penal, consideraba que había actos cuya esencia natural determinaba su carácter delictuoso, por encima de que dicho acto estuviera o no señalado en la Ley Positiva.

El concepto formal del delito, señaló que es la Ley la que lo crea, si bien se añade que el legislador, para crearla, debe tener en cuenta la reprochabilidad del acto tipificado como tal.

Estas consideraciones nos llevan a entender que es cierto que el Derecho Penal Internacional es distinto del Derecho Penal común.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Pero ello es evidente, por las características tan distintas que revisten a uno y a otro.

El Derecho Penal común, tiene un campo de acción nacional; posee órganos de enjuiciamiento perfectamente definidos y se aplica por encima de la voluntad de los sujetos, a quienes va dirigido.

El Derecho Penal Internacional, está en plena gestación y hasta hoy es de jurisdicción voluntaria; es decir, se debe aplicar, si así lo desean los Estados, a quienes va dirigido.

Esta diferencia terminante, explica porque la doctrina formal es aplicada en un caso y hasta hoy no ha podido serlo en el otro.

Esta diferencia sustancial lo explica todo. Los organismos internacionales han tratado de buscar una formalidad en el Derecho Internacional Penal; pero todavía no han podido encontrarlo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos viene siendo entonces, fundamentalmente, una enumeración de los derechos que tiene todo ser humano y toda entidad humana, por encima de cualquier consideración positiva y, dentro de este aspecto, es natural que esta Declaración se haya con

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

vertido en la fuente primera de todo el Derecho Internacional Penal.

IV. 2. LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS COMO ORGANO JURIS- DICCIONAL DE CASTIGO AL DELITO INTERNACIONAL.

La dificultad más grande que se ha presentado para la represión - del delito internacional, ha sido la carencia de un organismo jurisdiccional-capaz de dictar normas y de hacerlas cumplir. Es decir, en el campo interna cional no existe todavfa, un Tribunal competente, dotado de los recursos pa- ra hacer obedecer sus fallos y resoluciones de modo compulsivo, si fuere pre ciso.

Ya hemos señalado que en los delitos penales nacionales, este pro blema está resuelto porque el que delinque es llevado al juicio, quiera o no - quiera, entre tanto que en materia internacional, hay que preguntar primero al Estado responsable, si acepta o no la jurisdicción internacional.

Justamente esta es la importancia jurídica del Tribunal de Nurem - berg: haber creado una jurisdicción para someter a ella a los más grandes cri- minales de guerra. Así lo declaro, terminantemente, el Artículo VI de la Carta del Tribunal Militar Internacional, establecido en virtud del acuerdo de Fran -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

cia, Gran Bretaña, Estados Unidos y la Unión Soviética, para el enjuiciamiento y castigo de los más grandes criminales de guerra del Eje europeo.

Pero este Tribunal tuvo un carácter de excepción, con un campo de aplicación restringido y detallado en su propia Carta. Después, la Organización de las Naciones Unidas, con el Convenio de Genocidio y con algunos proyectos, establece este órgano jurisdiccional que puede servir a los fines que estamos señalando.

Pero la realidad es que todavía nos encontramos en prolegómenos y que fuertes obstáculos se oponen a nosotros para establecer este órgano internacional de carácter penal, siendo uno de los más fuertes, el de la soberanía.

Es lógico que correspondiera a la Organización de las Naciones Unidas la creación de un Tribunal Penal Internacional. Sería, además, el único modo, cuando menos teóricamente hablando, para que pudiera cumplir su misión máxima: la defensa y conservación de la Paz y el respeto a los Derechos Humanos.

Dos condiciones requiere la vigencia de toda Ley. A las dos ya nos hemos referido: el Tribunal competente y el medio de hacer obligatorio lo que

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

este Tribunal sancione.

La Convención sobre Genocidio, a la que ya nos hemos referido, habla de los órganos judiciales competentes para juzgar este delito, en la forma siguiente:

"Las personas acusadas de genocidio o de cualquiera de los actos enumerados en el Artículo III, (del Convenio), serán juzgados por un Tribunal competente del Estado en cuyo territorio se haya cometido el acto o ante la Corte Penal Internacional, que sea competente respecto a aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción". (1)

En realidad, se establecen así, dos campos de acción que se interfieren: el nacional y el internacional.

Por lo demás, ese Tribunal Internacional a que se alude en el Artículo transcrito, es más bien una vaga expresión de deseo, que una realidad.

(1) Gobineau, Arturo: Ensayos sobre la Desigualdad de las Razas Humanas, Madrid, Editorial Zenith, 1981.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Hay dos doctrinas que es preciso compulsar debidamente o los delitos internacionales se juzgan dentro de ámbitos nacionales, o se juzgan por una Corte Penal Internacional.

Y este es el problema que se nos plantea. ¿Cuál sería el Tribunal Internacional competente ? ¿ Cómo determinar cuando una materia sería competencia del mismo y cuando de los Tribunales Nacionales ?

Respecto al primer punto, no hay más solución que crear, dentro de la Organización de las Naciones Unidas, una Corte Penal Internacional, o acaso añadir una Sala Penal a la existente Corte Internacional de Justicia.

Desde luego, en la base de los argumentos en contra del establecimiento de una Corte Penal Internacional, radica el atentado que a los ojos de la doctrina actualmente vigente, representa la creación de un Tribunal Penal Internacional, con la facultad de juzgar los hechos que tuviesen lugar en los distintos territorios nacionales.

Como veremos posteriormente, el concepto de Soberanía implica la idea de un Estado soberano que se autodetermina así mismo en los órdenes internos e internacionales para lo cual ejerce un conjunto de atribuciones, puede

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

res y competencias que le son privativas e indeclinables y que de restringir se de su ejercicio, se afectaría la soberanía misma. Una de esas atribuciones es precisamente la de juzgar los hechos que se produzcan dentro del territorio del Estado.

Así mismo, se veía en el Tribunal Internacional una ofensa al sentir nacional de los países subnotarios, al ponerse en duda la eficacia de sus respectivos órganos judiciales.

Recordemos al efecto, para demostrar la dificultad de esta Corte Penal Internacional, que en Ginebra en 1937, se aprobó una Convención por la Creación de una Corte especial que reprimiera el terrorismo y sin embargo, hoy 49 años después, todavía se trata de estructurar esta represión.

También arguyen los que se oponen a una Corte Penal Internacional, que los Estados miembros tendrían la obligación de conceder la extradición de sus nacionales cuando estos hubieran cometido un delito de tal carácter a efecto de ser juzgados por dicho Tribunal Internacional.

Esta obligación no sería aceptada por ningún Estado y si en el delito estaban implicados miembros del Gobierno, el problema sería aún más grave

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

teniéndose que apelar el empleo de una fuerza internacional lo que significaría posibilidades de guerra. Desde luego, no desconocemos la fuerza de estos argumentos pero es evidente que en toda innovación hay que apelar a medidas que inicialmente son muy difíciles de aplicarse.

A continuación resumimos los argumentos favorables a la creación de un Tribunal Penal Internacional.

Ante todo se señala que el principio de soberanía nacional, como derecho absoluto corresponde a un mundo dividido en compartimientos poco unidos entre sí, la situación real del mundo tiende a la unidad y por lo tanto, el concepto de la soberanía tiene que armonizarse con las reales.

Al nacer las naciones unidas los firmantes de la carta de la organización, aceptaron implícitamente la necesidad o al menos el compromiso moral de renunciar a parte de su soberanía nacional si el interés general así lo requiere. En el orden privado, los particulares deben ceder sus derechos en favor de las comunidades que integran, en el terreno internacional debe suceder lo mismo.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Es cierto que en determinados casos habría que apelar a la extradición de nacionales; pero nada hay lógicamente que impida que esta extradición se lleve a efecto; ser nacional de un país con respecto al propio país, no puede significar una patente de corso para delinquir internacionalmente.

Supongamos al efecto que uno de los tribunales de guerra hubiesen tenido una nacionalidad no alemana, no por eso el país de origen de ese gran criminal hubiera podido negarse a que fuera juzgado ante el Tribunal Especial de Nuremberg.

Decía Bergeson que "siendo el hombre un animal de hábitos se produce en él una acción de inercia, contraria a toda innovación. El hombre teme lo nuevo y se resiste a adoptarlo prefiriendo sus costumbres aún cuando comprenda que el nuevo orden puede ser más beneficioso para él."⁽²⁾

Esto sucede con los nuevos conceptos sobre el delito internacional. La Soberanía tiene arraigos que sobrepasan a la misma Revolución Francesa y que llegará a los tiempos feudales donde los señores eran prácticamente inde

(2) Zombok Galkine, Historia Moderna, México, Editorial Grijalvo, Vigésima Edición, 1985, p. 37.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

pendientes.

Habría que remontarse a la estructura del Imperio Romano o a la integración de la anfictiónia de ciudades griegas para encontrar un concepto de soberanía menos absorbente.

Sin embargo, dentro de la realidad de nuestro mundo, la guerra puede llegar a tener proporciones tales que es necesario que el hombre comprenda que el Derecho Penal no es algo inamovible, carente de evolución y que si no adapta en lo internacional, nuevas sistemáticas, seguiremos como hasta hoy: el Derecho Internacional convertido en anhelos y en instituciones meramente enunciativas por carecer de poder efectivo el organismo internacional para hacer cumplir sus mandatos.

Desde luego, es cierto, que en muchas ocasiones los culpables serán los propios gobiernos de los países en donde se hayan cometido los delitos internacionales y que habrá que actuar contra esos gobiernos para castigarlos penalmente; es posible que ello, motive conflictos de carácter internacional. Pero en caso de no hacerlo así, no quedaría otro camino que la impunidad con las consecuencias que vivió el mundo de los trágicos años que precedieron a la II Guerra Mundial, cuando Hitler rompió en mil pedazos el Tratado de Versa-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

lles frente a protestas inocuas de los Gobiernos de Londres y París.

Es posible que el establecimiento de un Tribunal con fuerza coactiva en el campo del Derecho Internacional, rompa, repetimos, con tradiciones, pautas y sistemas nacionales, pero el dilema esta planteado: se establece este Tribunal o se deja en el campo internacional en último extremo, que la impunidad delictuosa reine y que impere como sigue emperando en la actualidad la ley del más fuerte.

Arguir como arguyeron algunos países que la creación de esta jurisdicción es contraria a las constituciones de muchos estados miembros resulta casi infantil.

No hay constitución de país alguno en donde no se prevea el modo de modificar la constitución y no se señale los requisitos que deben cubrirse a tal efecto. En el fondo la falta de cooperación auténtica para formar un Código Penal Internacional con su correspondiente Corte Internacional de Justicia no es más que demostración de que el egoísmo nacional todavía no ha sido superado y que la comunidad de países, a pesar de sus declaraciones prefiere en el fondo conservar actitudes nacionales en detrimento de una verdadera cooperación internacional.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Corresponde desde luego, al Consejo de Seguridad en el caso de que se cree un Tribunal Penal de Justicia Internacional, hacer cumplir los fallos de ésta. Porque lógicamente no puede haber otro organismo que en la Organización de las Naciones Unidas para que en su seno exista la jurisdicción punitiva del delito internacional.

IV.3. LA ADHESION AL CODIGO PENAL INTERNACIONAL, FACULTAD SOBERANA DE LOS ESTADOS

Uno de los problemas más importantes que se derivan de la Carta de las Naciones Unidas es señalar como obligar a observar las disposiciones que emanan de la misma.

Ya hemos señalado anteriormente que la seguridad colectiva como medio para mantener la paz y la seguridad internacional radica en la conciencia común del internacionalismo, es decir, en la existencia de una mentalidad internacional.

Creemos por ejemplo, que el terrible fracaso de la sociedad de las Naciones radicó en que su poder para conservar la seguridad y evitar la agresión era inexistente. No es posible ya basar la seguridad mundial en la pre-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

sunción de que en un momento dado los Estados acudirán en auxilio de la víctima. El Problema no es de aplicar sino de concepción inicial. El sistema de seguridad mundial se sigue basando en la aceptación de los principios de la Carta de los Estados miembros y también la aceptación de cada uno de los convenios que se vayan formulando en las Asambleas de la Organización de las Naciones Unidas y que van integrando una sistemática que pudiera llamarse de "seguridad colectiva". (3)

El problema siempre llega en su última fase al referirse al concepto de la soberanía especialmente desarrollada entre países que tuvieron en el nacionalismo a la mejor de sus defensas y que consideran, como consideramos en México por el triste resultado de nuestra historia que todo es preferible al intervencionismo de que hemos sido víctimas en varias ocasiones por parte de grandes potencias - de Estados Unidos especialmente -, y que el nacionalismo es un elemento de defensa necesaria para nosotros.

La teoría tiene al menos una lógica perfecta: desconfiamos de las -

(3) Gobineau, Arturo, op. cit., Ensayos sobre la Desigualdad de las Razas Humanas, p. 136.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

pautas internacionales porque dudamos de las grandes potencias y sabemos que cualesquiera que sean esas pautas no se puede prescindir de que dichos grandes actúen en un momento dado como mejor les convenga.

Es por eso que todos los Convenios y todos los acuerdos que se tomen en el seno de la Organización de las Naciones Unidas o de cualesquiera de sus organismos son considerados como tratados que deben ser ratificados por las potencias signatarias o miembros de acuerdo con las disposiciones que en cada caso exijan las legislaciones correspondientes.

Así por ejemplo, nuestra constitución determina que los tratados que estén de acuerdo con la misma, y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado serán la Ley Suprema de toda la Unión.

Si se llega entonces a crear un Código Penal Internacional, será preciso previamente que todos los países que integran la Organización de las Naciones Unidas, acepten modificar sus constituciones de tal manera que los principios que se deriven de este Derecho Penal Internacional, tengan absoluta aplicación en cada Estado.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

IV. 4. APLICACION DE PENAS POR INFRACCION AL CODIGO INTERNACIONAL CONTRA DELITOS QUE AFECTAN A LA PAZ Y SEGURIDAD DEL MUNDO.

En la declaración de Moscú a la que ya nos hemos referido, existían; fundamentalmente interesante conceptos a los efectos que nos ocupan:

1.- "Los criminales de guerra que hayan cometido sus crímenes en un lugar determinado, serán entregados al país correspondiente y juzgados - según las leyes de dicho país.

2.- Los criminales de guerra cuyos crímenes no puedan ser localizados desde el punto de vista geográfico, por afectar a varios países al mismo tiempo, serán castigados por una decisión conjunta de los países aliados". (4)

Como consecuencia de esta decisión conjunta surgió el Tribunal de Nuremberg.

Pero como se ve, para establecer su jurisdicción se apeló a irradiación geográfica de los crímenes cometidos puesto que subsistió la competencia de los países y no de la comunidad internacional para los delitos que se

(4) Gobineau, Arturo, ibidem, p. 139.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

hubieran cometido en un solo país aunque tuvieran un carácter propiamente internacional.

Si se llega a establecer un Código Penal Internacional es evidente que debe regir el mismo criterio.

La Corte Penal, para aplicar este Código Internacional que se propugna, habría de tener jurisdicción sobre todos los crímenes contra la paz y la seguridad y las personas que tuvieran una tipificación internacional.

A principio de este trabajo señalamos como Seara Vázquez clasifica los delitos internacionales que no son solamente crímenes de guerra.

Conviene que ahora, recordemos esta clasificación porque ellos serán los que en los títulos y capítulos adecuados, habrán de señalar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional que se propugna:

1. - Crímenes contra la paz;
2. - Crímenes de guerra;
3. - Crímenes contra la Humanidad.

En los crímenes contra la paz, quedarán comprendidas todas las ac

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

ciones de los estados que impliquen dirección preparación, desencadena -
miento o prosecución de una guerra de agresión.

Para ello, habremos de encontrar entonces en una definición co -
recta de agresión, la tipificación de estos crímenes contra la paz.

Aparte de estos delitos, la Corte Penal Internacional entendería de
los crímenes de guerra, es decir, las violaciones de las leyes y costumbres -
de guerra.

La tercera especie, se refiere a los crímenes contra la humanidad,
es decir, al genocidio, a la reducción a la esclavitud y actos similares come -
tidos en la guerra o fuera de ella.

Estos tres grupos de delitos, abarcarían así el aspecto penal en la
materia internacional. Pero, quedaría subsistente el problema de la aplica -
ción de las penas, sin distinción y de una manera absoluta a todos los críme -
nes de guerra por encima de la soberanía de los estados que únicamente ten -
dría que aceptar esta jurisdicción de un modo general.

Claro que complementariamente, habría que estructurar acciones pu -
nitivas para los que no cumplieran esas normas. ¿ Qué esto representa una -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

violación a lo que hoy existe ? ¿ qué significa una merma de la soberanía ? probablemente, pero hay que entender que la conservación de la paz en la - defensa de la humanidad deben firmarse sobre cualquier otra consideración.

Claro que para que ésto sea posible es necesario, rodear a este - tribunal penal internacional de una serie de garantías de eficiencia y de responsabilidad con mayor cuidado. Es posible que se considere esto como una utopía; pero todas las grandes realizaciones del hombre, han empezado por ser utopía: desde la fábula de Icaro y sus alas, hasta la llegada del hombre - a la luna.

IV. 5. TIPIFICACION DE LOS DELITOS CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DEL - MUNDO

Ya hemos insistido en el curso de este trabajo sobre el significado del delito internacional.

Para la tipificación del delito internacional, debemos entender que tanto en el Derecho Penal Ordinario, así como en el Derecho Penal Internacional los sujetos activos del delito siempre son hombres, las personalidades jurídicas solo pueden delinquir a través de las personas.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Cuando internacionalmente se habla de los crímenes del estado, - hay que entender que los que deben ser castigados, son los que dirigen al estado y no solamente dirigir la acción en contra del estado porque este como persona jurídica, no ha delinquido.

Por ejemplo, si volvemos la cara hacia los crímenes cometidos por los zares en Rusia, es indudable que los responsables eran estos junto con los que ejecutaban las órdenes en una forma u otra. Recordemos que este fue el criterio del Tribunal de Nuremberg al condenar a los mariscales Keitel y Jold que se escudaban para su defensa en el principio de la obediencia que debían al fuhrer.

Las terribles ejecuciones realizadas por Nicolás primero por los decembristas, a los que impuso la pena de muerte por descuartización, adicionada por la ignominia de colocar sobre sus tumbas no cruces, sino horcas con los nombres de los ejecutados; Las terribles deportaciones en masa de intelectuales a Siberia realizadas en 1877; las espantosas matanzas de elementos sospechosos de liberalismo, decretada por el zar Alejandro III en 1881, la dantesca masacre realizada en 1905 por los cien negros - cuerpo de policía voluntaria protegida y armada por el gobierno - cuyas hazañas de horror criminaron

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

a la Ciudad de Tomsk en donde quemaron vivos en el ayuntamiento a varios-
centenares de hombres, mujeres y niños; y los emparedamientos en vida de-
numerosos presos políticos en las cárceles de Pedro y Pablo y Chilsenburgo-
de Petrogrado son crímenes cuya responsabilidad incumbía a los emperadores
absolutos y a los miembros de su Gobierno. (5)

Hay otros crímenes internacionales que son un modo para mante -
nerse en el poder. Por ejemplo las purgas de los estados totalitarios tales -
como las que hizo Hitler en la famosa Noche de los cuchillos largos del 30 de
junio de 1934.

Otras veces los Gobiernos cometen crímenes para acabar con la -
oposición: el asesinato de Mateotti y de Giovanni Améndola así lo demuestran.

Tenemos otro caso típico, el incendio del Reichstag, el 27 de febrero
de 1933, imputado a los comunistas para acabar con ellos de un modo masivo.

Podríamos multiplicar estos crímenes de Estado, citemos nada más

(5) Seara Vázquez, Modesto: La Paz Precaria de Versalles a Danzing, - - -

U.N.A.M., México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, U.N.A.M.,
1985, p. 490.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

el cometido por el Gobierno de Vichy al entregar a Luis Companys, Presidente que había sido de la generalidad de Caraluna, a las autoridades franquistas, con violación del Derecho de Asilo.

En todos los crímenes de Estado, existe la premeditación, y por lo tanto, ello lleva a su mayor culpabilidad.

En resumen que, para tipificar los delitos contra la Paz y seguridad del mundo, hay que buscar, sobre todo, los efectos que estos producen en el ámbito mundial así como la vejación que representan para la humanidad.

IV. 6. EL TERRORISMO COMO DELITO ACTUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La palabra terrorismo se deriva de los términos latinos: Terror, miedo y terrere que significa asustar. En su connotación internacional significa: empleo de la violencia para obtener objetivos políticos o económicos en las relaciones internacionales. Es una forma de intervención llevada a cabo, por destacamentos especiales del ejército o de policía, o bien por organismos terroristas.

En el curso del debate en el Comité Jurídico de la Asamblea Gene -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

ral de las Naciones Unidas, en diciembre de 1972, se iniciaron trabajos sobre una definición internacional del terrorismo, tomando en cuenta, entre otras cosas, los siguientes elementos: a) Actividades dirigidas contra las personas que se benefician de la protección del Derecho Internacional como Jefes de Estado o miembros del Servicio Diplomático, b). Exportación del Terrorismo, exportación de la violencia. Por tal motivo en éste debate, algunos de los que intervinieron en el mismo propusieron adoptar, como hipótesis de trabajo, considerar los actos de terrorismo internacional como delitos de claras consecuencias internacionales.

En éste debate, a ciencia cierta, se puede establecer que existía una disparidad entre los criterios de los miembros que intervinieron en el mismo, debido a que no podían encontrar una definición común, ya que, por una parte, la reserva de los Estados Africanos y Arabes que no aceptaban una definición estricta de la concepción del terrorismo, afirmando que esto iba en contra de los movimientos de liberación nacional, por otra parte, diversos países occidentales, trataban de relacionar el terrorismo y el bandidaje con las acciones de autodefensa de unidades de movimientos armados de liberación.

Estas actitudes definitivamente chocaron con una apreciación negativa

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

va de otros países , que llamaron la atención sobre el hecho de que las guerras de liberación nacional se consideraban en la Organización de las Naciones Unidas , como Estado de Guerra y no como actos de terrorismo.

Aquí, cabe hacer mención, que todos los países que tomaron parte en éste debate reconocieron que el problema de la extradición de los criminales que practican el terrorismo internacional puede solucionarse únicamente en base a acuerdos bilaterales entre los Estados.

Así pues , podemos clasificar a las fuerzas terroristas de la siguiente manera:

1).- El Ultraizquierdismo surge en el auge de la izquierda en algunos países europeos , es un fenómeno socio - político que transcurre dentro de los cauces democráticos , sin que los partidos populares tales como: Partido comunista Italiano (PCI), Partido Comunista Francés (PCF), y otros partidos utilicen el terrorismo como arma política.

Aquí, podemos mencionar que los grupos ultraizquierdistas no son expresión de las clases trabajadoras sino de una pequeña burguesía intelectual sin mayores horizontes políticos y con serios problemas de ubicación co-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

mo producto del desarrollo capitalista distorsionado de esos países, frecuentemente estos grupos llevan a cabo actividades terroristas.

2).- En varios países europeos, entre los cuales podemos mencionar a Italia y Alemania, principalmente, se siente un resurgimiento del fascismo y los grupos de esta ideología utilizando el terrorismo como forma de lucha política. Al igual que el caso anterior se trata de minorías que no representan fuerzas sociales de importancia.

3).- El auge de la izquierda en algunos países ha hecho que nazcan otras corrientes ideológicas, y entre éstas se encuentra el de índole separatista el cual posee profundas raíces históricas y sociológicas, lo que significa que los grupos derivados de esta situación cuentan con un respaldo popular y una coherencia en su lucha secesionista. Claros ejemplos de esta corriente popular lo constituyen en España la Organización Vasca Patria y Libertad (ETA), en Irlanda del Norte el Ejército Irlandés Revolucionario (IRA), estos grupos realizan actos de terrorismo encaminados a lograr su independencia. (6)

(6) Seara Vázquez, Modesto, op. cit., La Paz Precaria de Versalles a Danzing, p. 495.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Cabe señalar que en el presente siglo, numerosos países africanos y asiáticos han alcanzado su independencia, sacudiéndose así el yugo colonial que los oprimió por largo tiempo. Debido a esto la Comunidad Internacional se ha visto engrosada por un amplio número de países jóvenes, que han formado lo que hasta hoy se llama tercer mundo.

A pesar de esto, aún existen en el concierto internacional problemas de corte, que han sido resueltos, por éste motivo existen grupos y organizaciones de liberación que emprenden acciones terroristas suicidas en su afán por conseguir sus objetivos.

En nuestros días, hay una cuestión que por su naturaleza y alcance acapara la atención mundial, nos referimos al problema de Palestina. En el año de 1948, surge el Estado de Israel sobre lo que constituía el territorio de Palestina bajo mandato Británico hasta ese año. A partir de entonces los Palestinos se han visto privados de su patria, ya que el estado judío ha ocupado esas tierras.

Los palestinos se han visto en la necesidad de refugiarse en los Estados árabes vecinos, siendo así que la mayor parte de ellos se encuentran en el sur de Líbano. La organización para la Liberación de Palestina (OLP), ha

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

sido constituida con la finalidad de luchar contra los usurpadores israelíes. Para éste objeto, han optado por la Comisión de actos terroristas tanto dentro como fuera de Israel. Los casos más sobresalientes que podemos citar son: La matanza de atletas israelitas perpetrado durante los juegos olímpicos en Munich. El atentado contra pasajeros en el aeropuerto de Lod; el secuestro de una aeronave que fue llevada a Entebbe, cuya tripulación y pasajeros fueron rescatados espectacularmente por un comando israelita.

Otro caso quizá menos importante pero no menos político es el relativo al movimiento moluqueño en pro de su independencia frente a Holanda. En fecha reciente se han suscitado acontecimientos en torno a éste asunto.

Grupos terroristas que buscan la emancipación de las Islas Molucas, han llevado a cabo secuestros de edificios públicos y medios de transporte en Holanda.

Como consecuencia de las situaciones expuestas con anterioridad la Comunidad Internacional ha creado mecanismos tendientes a desarrollar instrumentos jurídicos que coadyuven a frenar el terrorismo internacional.

Existen, varias convenciones y acuerdos que versan sobre la preven

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

ción y represión del terrorismo, entre las que podemos citar: la Convención - para la Prevención y Represión del Terrorismo que si bien nunca entró en vi - gor por no alcanzar las ratificaciones necesarias constituye el primer intento por regular ésta materia; otro tipo de convenio que se celebró en la Ciudad de Tokio en Septiembre de 1963, fue precisamente el Convenio sobre las Infraccio - nes y ciertos otros actos cometidos a bordo de las Naves y Aeronaves, el cual se aplicaría a las personas que cometieran infracciones a bordo de cualquier - aeronave poniendo en peligro la seguridad de ésta o de las **personas** y bienes - de las mismas. (7)

En la Haya, el 16 de diciembre de 1970, se lleva a cabo el Conve - nio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, el cual preveé - medidas legales efectivas para evitar los actos ilícitos contra la aviación y - penas severas para el delito de apoderamiento.

Un año después en 1971, en la Organización de Estados Americanos en Washington, se celebró la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos - de Terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión con - nexa cuando estos tengan trascendencia internacional, en la cual se condenaban todos los actos de terrorismo, especialmente el secuestro de personas y la ex - torción conexas con esto.

(7) Seara Vázquez, Modesto, *ibidem*, pp. 496 y 497.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Posteriormente en Montreal, en el mismo año de 1971, se llevó a cabo un Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Aviación Civil, el cual prevé medidas efectivas para detener los actos de sabotaje, ataques armados y otras formas de violencia dirigidas en contra de la Aviación Civil.

Asimismo, existen otras convenciones como la Convención sobre la Prevención y Castigo de los Delitos Cometidos en Contra de Personas Protegidas Internacionalmente, incluyendo los Agentes Diplomáticos, que se celebró en New York en el año de 1973, el Acuerdo Cubano-Norteamericano, sobre Prevención de Secuestros Aereos y Marítimos, que se celebró en el año de 1973, en la embajada Suiza en la Habana y, por último, podemos citar la Convención Europea sobre la Supresión del Terrorismo, que se llevo a cabo en el Comité de Ministros del Consejo de Europa en el año de 1976, que versa precisamente sobre la facilidad para la extradición y represión de provocadores de actos terroristas aún cuando tales actos puedan ser políticamente motivados y por lo cual normalmente se hayan excluidos de los convenios existentes de extradición.

Por último podemos mencionar que, el fenómeno sociológico-políti-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

co denominado Terrorismo Internacional, obedece a profundas causas de orden estructural, social, político y económico o bien se presenta fundamentalmente en los países capitalistas europeos, y se manifiesta también, aunque en forma diversa en países del Tercer Mundo.

Creo que es necesario distinguir claramente entre la lucha armada de liberación nacional, que obedece a realidades coloniales aún no superadas y el terrorismo como arma política cuando éste se utiliza en naciones cuyo sistema democrático permite la expresión de las corrientes políticas.

En el primer caso, el Derecho Internacional acuerda a los movimientos de liberación nacional un cierto status de sujeto limitado de Derecho Internacional.

En el segundo caso, se ha tratado de enfrentar al problema con la legislación internacional de represión. Asimismo, se acepta la idea de calificar de terrorismo internacional, solamente a aquellos actos que produzcan una consecuencia internacional al tratamiento legislativo de los demás actos que no produzcan tales efectos.

Por lo tanto, se observa una tendencia gradual de los países socia-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

listas a suscribir las convenciones internacionales unas específicas y logradas sobre terrorismo, factor positivo que implica un importante paso hacia adelante, en la creación del marco jurídico para enfrentar éste grave problema mundial.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

BIBLIOGRAFIA MINIMA

Gobineau, Arturo: Ensayos Sobre la Desigualdad de las Razas Humanas, Madrid, Editorial Zenith, 1981.

Seara Vázquez, Modesto: La Paz Precaria de Versalles a Danzing, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, U.N.A.M., 1985.

Zoubok Galkine, Efilmov: Historia Moderna, México, Editorial Grijalvo, Vigésima Edición, 1985.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

CAPITULO QUINTO

V. LA CONTAMINACION COMO ILICITO INTERNACIONAL

SUMARIO :

V.1. Consideraciones Generales.- V.2. Disposiciones relativas a contaminación por petróleo.-V.3. Accidente del pozo Ixtoc I.-V.4. La contaminación en materia nuclear.-V.5. Casos que han surgido, debido a la contaminación en el plano internacional.- V.5.1. Experimentos con la bomba de hidrógeno.- V.5.2. Experimentos nucleares.- V.5.3. Plataforma Bravo.-V.5.4. Caso Santa Barbara.-V.5.5. Caso Texaco Rhode Island (Italia - Estados Unidos).- -- V.5.6. Caso de los pescadores franceses (Francia - Suiza).- V.5.7. Caso Palomares (España y Estados Unidos de América).- V.5.8. Caso en Trieste (Italia, Unión Soviética y Liberia).-V.5.9. Caso del petrolero Urquiola.- V.6.- - Reclamaciones de terceros Estados ante México en materia de contaminación.- V.6.1. Responsabilidad en el derecho internacional general.- V.6.2. Responsabilidad en el derecho internacional convencional.- V.6.3. Resoluciones de la Jurisprudencia de Tribunales nacionales.- V.7. La Organización Marítima Internacional como Organismo de Seguridad Marítima y Prevención de la Contami

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

nación del Mar. - V. 8. Nuestra opinión.

V.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Después de haber hecho consideraciones de naturaleza general, - con el objeto de presentar un panorama de la forma en que la responsabilidad internacional de los Estados es entendida parece conveniente, en reconocimiento a su extraordinaria importancia y actualidad, pasar al análisis de la legislación internacional respecto a la responsabilidad internacional por contaminación. (1)

Uno de los temas de mayor actualidad es el que se refiere a los - problemas del medio ambiente humano, tales como la explosión demográfica y la carencia de alimentos, el uso inadecuado de los recursos naturales, la contaminación ambiental, etcétera, de los cuales debemos estar concientes, conocerlos y valorarlos adecuadamente. No obstante, si queremos entender bien -

(1) Respecto a ésta materia, y aunque considera muchos cambios y campos más, véase: Programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente. Compendio de Bases Legislativas, Pergamon Press, 1978.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

estos problemas es necesario conocer previamente los conceptos básicos - del medio ambiente en general.

Dado que el poder del hombre para deteriorar el medio ambiente ha aumentado extraordinariamente, es necesario aumentar también la velocidad de información acerca del medio ambiente, para contar con los conocimientos teóricos suficientes y hacer predicciones fundamentales, ya que muchas veces se llevan a cabo proyectos que, siendo deficientes en estudios previos - sobre el medio ambiente, resultan desastrosos ecológicamente a corto o a largo plazo. Podemos citar un ejemplo reciente: en el Estado de Sinaloa se realizó la captación de agua de los ríos Presidio y Baluartes para formar una represa y ampliar y mejorar las zonas agrícolas; debido a esto, se suspendió la afluencia de agua dulce a las lagunas costeras de El Caimanero y El Huisache, trayendo como consecuencia un aumento en la salinidad de sus aguas. Esto originó, a su vez, una disminución considerable en las poblaciones de camarón, ya que las larvas de éste crustáceo necesitan aguas de menor salinidad para su desarrollo que las que requieren habitualmente los adultos.

Por éste ejemplo, podemos deducir que si se altera una condición natural para lograr un beneficio aparente, o inmediato, sin haber realizado es

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

tudios previos adecuados las consecuencias económicas y ecológicas son impredecibles y, seguramente desastrosas.

Por todo lo anterior, es menester estar conciente que el primer paso a dar, para tratar de resolver los problemas del deterioro del ambiente, es darles a éstos un enfoque eminentemente ecológico; es decir, considerar al hombre como una parte integrante de un ecosistema, en el cual hay una serie de interacciones entre todos los organismos y los factores abióticos que lo componen.

Por otro lado, podemos, también establecer, que cualquier ecosistema tiende a adquirir un mayor grado de estabilidad mediante una condición de equilibrio dinámico. Esta condición de estabilidad es directamente proporcional al grado de madurez de dicho sistema biológico, entendiéndose por grado de madurez la capacidad de un ecosistema para una recirculación óptima de materiales, con una mínima pérdida de energía.

En realidad, también este grado de madurez se ve afectado directamente por el tiempo y otros factores físicos, de tal manera que un ecosistema puede alcanzar, en un corto período, una condición óptima de equilibrio, mientras que en otros es prácticamente imposible de alcanzar.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

De igual manera cualquier modificación en los factores físicos y biológicos que mantienen el equilibrio en un ecosistema, puede desencadenar una serie de largas reacciones, rompiéndose así la capacidad de autorregulación del mismo; por ejemplo, puede haber un mayor grado de consumo - que de producción, provocando una descompensación en la capacidad de entrada de energía al ecosistema, lo que repercute, a la postre, en todos los - demás niveles tróficos.

La inclusión de algún factor extraño o la eliminación de algún factor importante, pueden transformar, o incluso desintegrar, la armonía ecológica del sistema, trayendo como consecuencia una serie de modificaciones - imprevisibles.

El hombre es el factor capital del desequilibrio y deterioro de los sistemas ecológicos más importantes, ya que no sólo actúa introduciendo, - substituyendo o eliminando elementos bióticos, sino modificando por diferentes medios, la acción de algunos factores físicos.

Desde los inicios de la humanidad, el hombre ha estado en contacto con la naturaleza y ha dependido directamente de los recursos que ésta le ofrece. En un principio, esta dependencia, a pesar de ser absoluta, no trafa

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

consigo un gran deterioro ambiental, ya que el hombre formaba parte de un ecosistema en el cual tenía un nicho ecológico determinado.

En la medida en que el hombre indiscriminadamente ha aumentado la explotación de los diferentes ecosistemas por medios bruscos, inadecuados y en la mayoría de los casos, de forma irracional, ha ido deteriorando a tal grado el ambiente, que ha hecho que grandes extensiones con climas agradables y vegetación exuberante se hayan transformado en zonas áridas, erosionadas, desequilibradas ecológicamente y prácticamente improductivas, y que mares, que en otro tiempo eran muy productivos, se encuentren en la actualidad altamente contaminados.

En realidad, en gran parte, el uso desmedido de los recursos naturales se ha debido a la suposición, muy difundida, por cierto, de que los recursos naturales son inagotables, y por ello se talaron bosques enteros, se exterminaron muchas especies animales de importancia económica y se agotaron los suelos.

De igual forma, el hombre, en su afán de dominio ilimitado sobre la naturaleza, ha modificado muchos ecosistemas con un aparente beneficio. Por ejemplo, en las selvas tropicales de nuestro país se han destruido áreas com-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

pletas, en las que se han tirado y quemado árboles de maderas preciosas para cultivar maíz.

Todo lo anterior, aunado al crecimiento desmedido de la población mundial, ha traído como consecuencia el inicio y pronto desarrollo de una crisis que a todas luces tiende a tener resultados catastróficos.

El hombre, a diferencia de la mayoría de los animales, tiene una gran plasticidad adaptativa y una gran capacidad para superar las dificultades con adelantos técnicos; sin embargo, estas capacidades son relativas y tienen limitaciones, siendo insuficientes aún para prevenir y controlar totalmente muchos desastres de tipo ecológico, como la destrucción de los recursos naturales, la carencia de alimento, la contaminación del agua y del aire, los accidentes de tránsito o las guerras nucleares.

En la actualidad, a pesar de que existe un aumento progresivo del interés en estos problemas, es necesario crear una opinión pública que, además de ser responsable, entienda los problemas del medio ambiente.

En esta forma, el dominio del hombre sobre el medio será mayor y más duradero al conocer, comprender y obedecer las leyes de la naturaleza.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

V.2. DISPOSICIONES RELATIVAS A CONTAMINACION POR PETROLEO.

En lo que toca a la contaminación por petróleo, debe señalarse - la Convención aprobada en Bruselas, del 29 de noviembre de 1969, sobre - Responsabilidad Civil por daños causados por contaminación de hidrocarburos, en vigor desde el 19 de junio de 1975. En esta Convención se estableció límites a la responsabilidad Artículo 5o. Sin embargo, causó problemas la determinación de la cantidad que debía ser la máxima.

Eventualmente se acordó que el propietario de un buque podría limitar su responsabilidad respecto a un accidente a 2 mil francos franceses - por cada tonelada del buque. Empero, esta cantidad en ningún evento puede exceder 210 millones de francos, a menos de que el accidente haya ocurrido como resultado de la negligencia del propietario, caso en el cual él no puede valerse de los límites tope. Para poder tener beneficio de ello, el propietario debe constituir un fondo que represente el límite de su responsabilidad, - ya sea a través del depósito de una suma o por otro tipo de garantías.

El Fondo Internacional de Compensación que fue discutido en la - Convención de Bruselas de 1971, entró en vigor en 1975 y asegura una completa indemnización para las víctimas más allá de los límites señalados por la -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Convención de 1969. La Convención de 1971 establece una cantidad para - compensaciones, equivalente a 450 millones de francos por accidente, y es - te tope máximo puede ser doblado por la Asamblea del Fondo.

El Fondo indemniza a la víctima si no ha sido capaz de obtener - compensación bajo la Convención de 1969 en los siguientes casos: a) no hay responsabilidad por daño de acuerdo con la Convención de 1969, b) la perso - na responsable por el daño es económicamente incapaz de responder a su - obligación, y c) el daño excede la cantidad descrita por la Convención de - 1969.

El 7 de enero de 1969 fue firmado, en Londres, el acuerdo TOVALOP Tanker Owner's Voluntary Agreement on Liability for Oil Pollution - por las - compañías petroleras más ricas y que representaban el 69% del tonelaje de - buques mundiales. Este acuerdo tuvo como origen una iniciativa de las com - pañas Shell, Gulf Oil, Standar Oil Of California, Exxon, Texaco, y se rela - ciona al establecimiento de un fondo de compensación en el evento de petró - leo en el mar.

Los países que se vieran afectados; recibirán una compensación - por los gastos de limpieza sobre la base de 100 dólares por cada tonelada del

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

buque dañado y con un máximo de 10 millones. Este acuerdo entró en vigor el 6 de octubre de 1969 y está patrocinado por la International Tanker - - Owner's Pollution Federation Limited. (2)

A pesar de las ventajas del sistema del TOVALOP, éste no soluciona todos los problemas causados por derrames de petróleo. Se limita únicamente a los gastos incurridos en la protección y en la limpieza de las costas. No contempla daños causados a individuos.

El sistema TOVALOP, fue ampliado el 3 de abril de 1971 por el sistema CRISTAL (Contract Regarding an Interim Settlement of Tanker Liability - for Oil Pollution). También fue una iniciativa de las compañías petroleras; treinta y ocho de las cuales firmaron el acuerdo en enero de 1971. Entró en vigor en abril de ese año.

El sistema CRISTAL, directamente compensa a cualquier víctima de

(2) Díaz Miguel, Luis: Responsabilidad del Estado y Contaminación, México Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1982, pps. 62 y 63 y siguientes.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

contaminación en la medida en que el petróleo contaminador pertenezca a una de sus partes y se origine en un buque que pertenece a una parte del TO VALOP. Proporciona compensaciones por daños directos, y excluye explícitamente daños remotos o especulativos. (3)

Los sistemas de compensación establecidos por las compañías petroleras cubren únicamente un aspecto de la contaminación que se origina en la carga de petróleo en el buque.

Debe tomarse en cuenta que los Estados costeros de Europa del Norte; Alemania Federal, Bélgica, Dinamarca, Francia, Reino Unido, Países Bajos, Irlanda, Noruega y Suecia, en una Conferencia celebrada en Londres en marzo de 1974, consideraron problemas relativos a la responsabilidad civil ocasionada por contaminación del petróleo, causada por la exploración de los fondos marinos. Para ese efecto adoptaron una convención regional. En otra Conferencia intergubernamental posterior, celebrada en Londres en octubre de 1975, esos Estados prepararon una Convención basada en la de Bruselas de 29 de noviembre de 1969, sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación del petróleo. Debido a falta de tiempo, no fue posi

(3) Miguel Díaz, Luis Op. cit., Responsabilidad del Estado y Contaminación, pps. 64.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

ble resolver todos los problemas relativos a la responsabilidad que ahí se -
contemplaron.

Finalmente el 17 de diciembre de 1976, en Londres, se aprobó la -
Convención sobre la Responsabilidad Civil por Daños de Contaminación por -
Hidrocarburos Resultante de la Exploración y Explotación de Recursos Mi
nera
les del Fondo del Mar.

El objeto principal de este documento es asegurar una adecuada -
indemnización a las víctimas de daños por la contaminación de hidrocarburos
resultante de la exploración y explotación frente a las costas, mediante la -
adopción de reglas y procedimientos uniformes para decidir cuestiones de res
ponsabilidad para preveer lo necesario para dicha indemnización.

Daño por contaminación significa cualquier pérdida o daño fuera -
de las instalaciones causadas por contaminación, resultante del escape o de
rrame de petróleo de la instalación, e incluye los costos de medidas preveni
vas y daños o pérdidas posteriores, causadas fuera de la instalación por me -
didias preveni
tivas.

El daño debe originarse más allá de la línea de baja mar de la cos -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

ta de un Estado parte, y repercutir en el territorio, incluidas las aguas interiores y territoriales, de dicho Estado, o en zona en que éste tenga derechos soberanos sobre los recursos naturales.

La responsabilidad de operador queda limitada a cada instalación y a cada accidente, a menos de que el daño sea ocasionado por un acto del operador del propio operador.

Para poder tener el beneficio de un límite de responsabilidad, el operador debe constituir un fondo que alcance dicho límite.

Para cubrir este límite de responsabilidad, el operador debe contratar seguros u otro tipo de seguridad financiera.

Tal como en otras Convenciones, la responsabilidad es estricta pero no obstante. El operador no es responsable si él puede probar que el daño por contaminación resultó de un acto de guerra, hostilidades, guerra civil, insurrecciones o un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible.

El operador de un pozo abandonado no es responsable, si él puede probar que el evento que causó el daño tuvo lugar más de cinco años después

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

de la fecha en la cual el pozo fue abandonado a la autoridad, y de conformidad con los requisitos del Estado que lo controlaba.

El operador que prueba que el daño de contaminación resultó completa o parcialmente por un acto u omisión dirigido a causar ese daño, por la persona que sufrió el daño o por negligencia de esa persona, podrá ser exonerado total o parcialmente de responsabilidad con respecto a este tercerro.

Las sentencias de los tribunales del Estado víctima, tendrán vigor en cualquier otro Estado parte.

Los operadores de los Estados partes renunciarán a toda defensa basada en la condición de Estado soberano.

Esta convención estuvo abierta a la firma a los Estados que participaron en la Conferencia Intergubernamental que la elaboró - octubre de 1975 y diciembre de 1976.

Las partes podrán en forma unánime, invitar a adherirse a otros Estados que tengan costas sobre el Mar del Norte, el Mar Báltico o el Océano Atlántico, al norte del paralelo 36° N.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Debe decirse que en relación a la Contaminación por actividades de la industria petrolera se han celebrado diversos acuerdos. Dos de esas iniciativas deben ser mencionadas. Estas son la Oil Insurance Limited y el Grupo Opol. (4)

La Oil Insurance Limited tiene su sede en Bermudas, desde el 15 de diciembre de 1971, cubre todos los riesgos industriales, excepto aquellos ocasionados por el transporte en el mar. Además de cubrir los daños a todo tipo de propiedad, abarca los gastos ocurridos en la inspección y la supervisión de los pozos petroleros y los daños causados a terceras partes por contaminación marina.

Dieciséis compañías establecieron el grupo llamado Offshore Pollution Liability Association Limited, a efecto de proporcionar indemnizaciones por daños de contaminación resultante de la exploración y producción de petróleo en el mar. En conformidad con este instrumento se firmó, el 4 de septiembre de 1974, un acuerdo en virtud del cual los operadores de instalacio -

(4) Miguel Díaz, ibidem, Responsabilidad del Estado y Contaminación, -

pps. 67.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

nes frente a las costas que pertenecen a la asociación, se comprometen a pagar indemnización en caso de derrame de petróleo de una instalación situada dentro de la jurisdicción de cualquiera de los siete Estados señalados en el acuerdo: Reino Unido, Dinamarca, Alemania, Francia, Irlanda, Países Bajos y Noruega, así como cualquier otro Estado según determinaciones de las partes.

Los daños por contaminación se definen como cualquier pérdida o daño fuera de la instalación causada por contaminación resultante del derrame del petróleo, al igual que el costo de medidas de protección tomadas por el operador o por cualquier gobierno o cualquier autoridad pública para prevenir, minimizar o eliminar la contaminación, con excepción de medidas para el control del pozo, o medidas para proteger o reemplazar parte de la instalación.

La responsabilidad de los miembros de la OPOL es estricta pero no absoluta, hay varias clases de excluyentes de responsabilidad. Se exonera de toda responsabilidad cuando el daño resulta de un acto de guerra, de hostilidades, de guerra civil, insurrección o un fenómeno natural de carácter excepcional inevitable e irresistible.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

También la responsabilidad no es aceptada cuando el daño es debido total o parcialmente, a un acto deliberado o de omisión de un tercero con la intención de causar daño, o cuando el acto se deriva de la negligencia de un gobierno o de otra autoridad o de la falta de cumplimiento de las condiciones o instrucciones establecidas por el Estado que expidió la licencia.

La OPOL, entró en vigor en 1975, por un período de 6 años, después de los cuales será prórrogado anualmente. El límite máximo de la responsabilidad aumentó de 16 millones de dólares a 25 millones, en marzo de 1976.

V.3. ACCIDENTE DEL POZO IXTOC I.

Ciertamente en los últimos años y en todas las regiones geográficas han ocurrido múltiples accidentes vinculados con la explotación del petróleo.

Sin embargo, en México, que ya tiene una antigua historia en materia de petróleo y con las excepciones de hundimiento de los barcos petroleros El Potrero del Llano y El Faja de Oro no había tenido lugar un accidente de

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

las proporciones que adquirió el pozo descontrolado Ixtoc I.

Por consiguiente, el citado pozo es un caso único, en sus características y proporciones, en la historia de la explotación petrolera en México.

En el presente trabajo, por tanto, se intenta mostrar el caso Ixtoc I en su contexto general, desde el momento mismo del accidente hasta su total obturación.

Además se examina el presente asunto, en función de sus implicaciones según el derecho internacional.

De la misma manera, se trata brevemente el posible impacto que el Ixtoc I tuvo en el ecosistema.

Cabe agregar, finalmente, que la presente investigación no pretende haber agotado el tema, sino simplemente abordar lo de una manera general y así estructurar una reseña modesta.

El pozo Ixtoc I está localizado a 94 km. al N.W. de Ciudad del Carmen, Campeche, en la plataforma continental del Golfo de México. El ob

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

jetivo de su perforación fue el de determinar la existencia de hidrocarburos. Para su exploración se utilizó la plataforma semisumergible SEDCO 135, con tratada por Petróleos Mexicanos a la Compañía Permargo. (5)

La perforación se inició el primero de diciembre de 1978. A las - 22 hrs. del día 2 de junio de 1979, sin embargo, al detectarse un flujo por el que salía aceite y gas a presión, se dió la orden de abandonar la plataforma - ante la posible explosión. El jefe del pozo accionó la válvula de cierre de - los arietes de corte. Al estar bajando el bote salvavidas No. 1 se inició el - incendio en la torre de perforación. Se estima que el tiempo transcurrido des de que se detectó el flujo al momento que se inició el incendio fue de 10 a 15 minutos.

Durante el 3 de junio el fuego incrementó, gradualmente, causan do que la torre, parte del equipo de perforación y tuberías, se derrumbaran da ñando el conjunto de preventores en su caída.

Cerca de la media noche de ese día se iniciaron esfuerzos tendien

(5) Instituto Mexicano del Petróleo, Informe Técnico sobre la perforación y - accidente del Pozo Ixtoc No. 1, 1979, pps. 17, 22 y 43.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

tes a mover los restos de la torre del pozo con el fin de facilitar la operación de control del pozo.

Subsecuentemente, bajo la dirección del capitán mexicano del puerto, la torre fue removida a una distancia de 30 millas al noroeste. De esta manera el pozo quedaba libre y la torre alejada de ésta para que si se hundía no entorpeciera los esfuerzos de control y futura exploración.

Ingenieros de SEDCO iniciaron investigaciones el 5 de junio. Dicha compañía estaba gastando aproximadamente 15,000 dólares por día en botes y personal especializado como medida de seguridad.

El 12 de julio de 1979, la torre que había sido retirada del pozo se hundió.

Cabe señalar que cuando ocurre un accidente en el mar, que origina derrames de petróleo, se presentan de modo fundamental dos aspectos, uno que consiste en tratar de controlar la fuga y el otro en evitar que se extienda el derrame, procurando recuperar la mayor cantidad de aceite y dispersando el remanente para reducir al mínimo sus efectos contaminantes.

A partir del momento en que se tuvo conocimiento del descontrol -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

del pozo Ixtoc No. 1, Petróleos Mexicanos movilizó todos los recursos humanos y materiales de la empresa, tanto para el control del pozo, como para evitar que se extendiera el derrame.

Después de evaluar el problema y elaborar un programa para la recolección del aceite y dispersión del remanente, se instalaron barreras flotantes disponibles, con el propósito de confinar el crudo y así facilitar su recolección con equipos desnatados especiales llamados Skimmers.

Por tratarse de un pozo de alta producción y dada la magnitud del derrame, posteriormente se acudió a empresas extranjeras especializadas en las actividades de recolección y dispersión de derrames marinos, lo que redundó en una mayor efectividad permitiendo aprovechar esa experiencia, para el conocimiento y entrenamiento sobre la marcha del personal de Petróleos Mexicanos.

Los esfuerzos realizados como resultado la recolección de más de 100,000 barriles de aceite hasta el 14 de agosto de 1979. Paralelamente, se inició la perforación de los pozos direccionales de alivio, maniobra que empezó a tener éxito el 20 de noviembre de 1979, cuando uno de los pozos por fin entroncaba con el Ixtoc I, aliviando con ello la presión de éste y permitiendo

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

la inyección de agua de mar y de selladores artificiales. El otro pozo de alivio entroncaría días después. Posteriormente, el 9 de marzo, después de varios días de inyección de agua se apagó finalmente la llama del Ixtoc I.

El 17 del mismo mes las manifestaciones del flujo habían desaparecido. Por último, el 23 de marzo de 1980 a las 23 hrs. después de 295 días de descontrol fue cerrado totalmente el pozo Ixtoc I. (6)

V. 4. LA CONTAMINACION EN MATERIA NUCLEAR

Las convenciones en materia nuclear generalmente contienen cláusulas relativas a un sistema de indemnizaciones. La Convención Europea de Responsabilidad para Terceros en el Campo de Energía Nuclear, firmada el 20 de julio de 1960 en París, se elaboró con el propósito de unificar las reglas de responsabilidad aplicables a los Estados europeos y de asegurar compensaciones equitativas para personas que sufran daños causados por accidentes

(6) Información Científica y Tecnológica. El Ixtoc Cerrado. - 1980, pp. 7, 8 y 9.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

nucleares entró en vigor el primero de abril de 1968. Según esta Convención el operador de la instalación nuclear es el responsable por daños a los particulares o por pérdidas de vidas. Los daños a las propiedades deben ser otros que los daños ocasionados a la instalación misma o al lugar en donde la instalación se encontraba o al medio de transporte de las sustancias nucleares.

En un memorándum explicatorio de dicha Convención se dijo que la Convención no contenía cláusulas detalladas sobre las formas en que los daños debían ser cuantificados ni sobre la manera en que deberían ser especificados los tipos de daños por los cuales el operador sería responsable. Se estableció en vista de la divergencia de sistemas jurídicos dentro de los Estados europeos y reconociendo que los principios de responsabilidad por daños extracontractuales variaban en la legislación y en la jurisprudencia, que serían los tribunales nacionales de acuerdo con la ley nacional, quienes determinarían como debería de llevarse a cabo la indemnización.

El Artículo 7o. de la Convención se refiere a límites de responsabilidad. Esto significa que se acordó que ningún operador de instalación nuclear sería el responsable, en principio, por más de 15 millones de dólares -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

por cada accidente nuclear. Esta cantidad podría ser superior o inferior, sujeta a casos particulares. Los intereses y las costas debían ser agregados a la suma por la cual el operador era responsable. Según expertos en la materia, el tope máximo de responsabilidad del operador ofrece, en principio, -protección a víctimas de un accidente menor.

Por otra parte, los límites máximos adoptados por leyes nacionales, exceden en mucho el límite máximo acordado en la Convención. En Francia, Alemania Federal, Reino Unido y Estados Unidos de América, las cantidades máximas son sobradamente superiores a las que estableció esa Convención. (7)

El Artículo 7o. y el Artículo 10 se refiere a acuerdos financieros dirigidos a otorgar seguridad a la instalación nuclear. Estos abordan depósitos financieros, garantías, seguros, etc. Una instalación nuclear en ocasiones no puede tener actividad a menos de que tenga una seguridad financiera o cualquier tipo de seguros. Eventos no previsibles como una bancarrota, procuran ser evitados.

(7) Díaz Miguel, Op. Cit, pp. 65 y 66.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Al igual que en la limitación de responsabilidad, la cantidad que debe ser destinada para seguridad, es bastante baja. El hecho de que la Convención no contiene ningún precepto que se refiera a la obligación de que un Estado intervenga, tiene como resultado una protección bastante débil de las posibles víctimas.

Sin embargo, la intervención del Estado es contemplada en todas las leyes nucleares y en ciertos países es obligatoria.

Esta intervención puede adquirir distintas formas. Por ejemplo, puede ser limitada sin la intervención del operador, limitada al Estado pero con la intervención del operador, e ilimitada para el Estado cuando éste de por medio una cantidad que exceda la responsabilidad máxima del operador, la intervención colectiva de varios Estados, etc.

Esta Convención tiene una Convención Suplementaria llamada de Bruselas, ⁽⁸⁾ esta última, contempla a las víctimas de daños. El máximo de

(8) Convención de Bruselas del 31 de enero de 1963. Protocolo Adicional del 28 de enero de 1964. Entró en vigor el 4 de septiembre de 1974.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

15 millones de dólares es aumentado hasta 120 millones por accidente. El artículo 4 de la Convención de París señala que si la responsabilidad es de un operador, entonces la responsabilidad de esos operadores será conjunta. El citado artículo señala que la contribución que debe ser hecha por cada Estado parte para cada tipo de intervención debe tomar en cuenta cuestiones de seguridad, intervención estatal e intervención estatal colectiva.

En relación a la primera etapa de la compensación, esto es, la seguridad financiera del operador, la responsabilidad equivale a la cantidad por la cual está asegurada cada instalación. La segunda etapa se refiere a la intervención de cada Estado. La responsabilidad, en este caso, no puede exceder la cantidad de 70 millones. Si el daño sufrido se debe a instalaciones de dos o más estados, los pagos serán proporcionales a las instalaciones situadas en territorio de cada Estado. Finalmente, si no puede ser excedido el tope de 120 millones debe existir una repartición por la cantidad que haya sido fijada entre los operadores conjuntos.

El Artículo 8o. de la Convención acoge, en principio, la completa compensación por daños; pero también señala la excepción cuando dicho daño excede el tope de 120 millones. El principio de satisfacción equitativa en ca

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Los casos de desastre mayores ha sido adoptado en legislaciones nacionales como la de la República Federal Alemana y la de Suiza. Esta, por ejemplo, establece una compensación para satisfacer los daños que no pueden ser debidamente indemnizados de acuerdo con la Convención.

Señala que el Tribunal puede reducir la cantidad de compensación cuando la persona afectada gozaba de unos ingresos extraordinariamente elevados. En una versión previa de lo que sería la Convención de Bruselas, fue sugerido que se tomaran como criterios para la distribución de los fondos: Las circunstancias personales de los lesionados, las circunstancias financieras de los lesionados y las consideraciones sociales y gravedad de daños. El sistema adoptado por la Convención de Bruselas asegura la mejor protección de los lesionados considerando aumentos en la limitación de responsabilidades, y la adopción de sistemas de compensación que tomaron en cuenta al operador, al Estado interesado y al grupo de Estados participantes.

La Convención sobre Responsabilidad por Daños nucleares de la Organización Internacional de la Energía Atómica, firmada en Viena el 23 de mayo de 1975, tiene como objeto establecer mínimos respecto a los sistemas jurídicos de los distintos países.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

El Artículo 10., párrafo h, señala que daño nuclear significa la - pérdida de vida, cualquier lesión personal, daño a la propiedad, resultan - tes de las propiedades radioactivas o de la combinación de esas propiedades radioactivas con tóxico, explosivos u otras propiedades peligrosas de com - bustibles nuclear o productos radioactivos de desecho, etc. (9)

La Convención de Bruselas sobre responsabilidad de Operadores - de Barcos Nucleares, del 25 de mayo de 1962, contiene una cláusula que se - ñala que el operador de un barco nuclear tendrá responsabilidad absoluta por cualquier daño, en la medida en que dicho daño haya sido causado por un ac - cidente de dicho barco.

Esta Convención limita la responsabilidad de accidentes nucleares en alrededor de 500 millones de francos. Esa limitación es procedente, seña - la el acuerdo, inclusive cuando el accidente nuclear haya sido el resultado - de una culpa o negligencia del operador; además, dicha cantidad no incluye - intereses o costas que pueda señalar el tribunal que conoce del caso.

En consecuencia, el fijar límites a la responsabilidad originada -

(9) Díaz, Miguel, *ibidem*, pp. 70, 71 y 72.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

por un daño nuclear, es un principio legal que ha sido aceptado en todas las convenciones nucleares, tanto de carácter multilateral como bilateral. En este respecto cabe citar las Convenciones nucleares bilaterales entre Estados Unidos de América, por un lado, y Alemania Federal, Bélgica, Reino Unido, Países Bajos, Noruega, Irlanda, Dinamarca, Suiza, Portugal, Italia y Grecia, como las partes. Todas estas convenciones bilaterales en algún sentido constituyen reglas internacionales de los operadores de barcos nucleares.

V.5. CASOS QUE HAN SURGIDO, DEBIDO A LA CONTAMINACION EN EL PLANO INTERNACIONAL

A través de la presente investigación, respecto a los problemas ambientales, es conveniente destacar, como consideración preliminar, la cuestión de la responsabilidad internacional de cada Estado y en tal virtud debe establecerse dicha responsabilidad por lo que hace a los posibles daños causados y por lo mismo debe de hacerse responsable internacionalmente de tal situación.

En éste contexto, el problema planteado es susceptible de ser exa-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

minado más a fondo por el derecho internacional, el cual efectivamente aborda los problemas ambientales desde distintos enfoques, que posteriormente a lo largo del presente trabajo se establecerán específicamente.

Creemos, que es de suma importancia analizar desde un punto de vista crítico, los diversos casos que han surgido en materia de contaminación en el plano internacional, debido a que de una u otra forma han repercutido considerablemente en el ecosistema de cada Estado en particular, tomando en consideración el impacto ambiental por los daños ecológicos que pueden causarse a futuro.

Este impacto ecológico tendrá que observarse a mediano y largo plazo, por lo tanto es fundamental realizar un estudio analítico de los diversos casos que se han suscitado a través de nuestra historia.

V. 5.1 EXPERIMENTOS CON LA BOMBA DE HIDROGENO.

La explosión de una bomba de hidrógeno con fines experimentales en 1954, causó daños y lesiones a personas, buques y al medio marino.

La bomba de hidrógeno explotada el primero de marzo del citado año hizo sentir sus efectos en más de 200 personas que eran habitantes de las is -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

las Marshall y ciudadanos de los Estados Unidos. Un área de más de 7,000 millas fue contaminada por material radioactivo, de forma tal que la vida en dicho espacio sólo pudo ser asegurada a través de una rápida evacuación o del uso de métodos sofisticados para resguardarse de la mortal sustancia.

El 14 de marzo, el buque pesquero japonés "Fukiryu Maru" surtó puerto y el pescado recogido se encontraba contaminado. La bitácora del buque señalaba que dicho barco se encontraba a 80 millas de la isla Bikini cuando la explosión había tenido lugar. Todos los miembros habían sido expuestos a la radioactividad y fueron inmediatamente hospitalizados. Cinco de ellos se encontraban en grave condición. El 23 de septiembre uno de los hombres murió mientras que los restantes 22 recibían tratamiento en hospitales de la ciudad de Tokio.

En julio de ese mismo año cinco tripulantes de un buque japonés de carga que se encontraba a 1,200 millas del lugar donde había acaecido el experimento, tuvieron que ser hospitalizados debido a su alto grado de contaminación.

Además de los daños a ciertos pescadores y marineros, la industria pesquera japonesa fue gravemente deteriorada. Las autoridades japonesas en

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

materia de salud ordenaron la destrucción de más de 4,000 libras de atún. -
A otro barco pesquero japonés, el "Shunyo Maru", también se le detectó pes
cado contaminado. El primero de marzo éste último barco se encontraba a -
1,000 millas de Bikini y 6 días después se acercó a 200 millas del lugar de -
la explosión.

En abril y mayo, el Gobierno Japonés notificó la existencia de va-
rios barcos que cargaban pescado contaminado y que habían navegado en dis
tancias que oscilaban entre 1,000 y 2,000 millas de la isla Bikini.

De 33,000 toneladas de pescado correspondientes a 905 barcos -
pesqueros inspeccionados hasta el 20 de junio de 1954, 135 toneladas de 77 -
buques tuvieron que ser destruidas por haberseles estimado inapropiadas para
el consumo humano.

Los daños a la industria pesquera japonesa, que constituye una ra
ma muy importante de la economía de ese país y la principal fuente de prote
nas en la alimentación del pueblo, fueron catastróficos. No sólo inmensas -
cantidades de pescado fueron destruidas, sino que el pueblo estuvo inclinado
a no comer el pescado que no había sido destruido. La exportación del pesc
ado encontró barreras muy difíciles de superar, debido a que los importadores-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

temían que los consumidores no se interesaran en comprarles.

En abril de 1954, el ministro de Asuntos Exteriores del Japón, solicitó a los Estados Unidos de América que no realizarán más experimentos durante el período comprendido entre noviembre y marzo, ya que era la mejor temporada para la pesca. De la misma manera solicitó información adicional sobre los experimentos, petición a la que no tuvo respuesta favorable.

Sin embargo, poco después del accidente del buque "Fukiryu Maru," los Estados Unidos de América anunciaron que estaban preparados para indemnizar a los japoneses lesionados.

Al cabo de varios meses de negociación se llegó a un acuerdo el 4 de enero de 1955, a través de un cambio de notas entre el canciller del Japón y el embajador de los Estados Unidos de América en ese país.

Los Estados Unidos de América ofrecieron efectuar un pago ex gratia en el entendido de que no había de por medio ninguna responsabilidad legal. Dos millones de dólares fueron entregados por concepto de lesiones y daños sufridos por los japoneses como resultado del experimento nuclear.

La suma ofrecida y aceptada constituyó un acuerdo global de las -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

reclamaciones contra los Estados Unidos, sus agentes o entidades. Los japoneses habían reclamado la cantidad de cinco millones setecientos mil dólares. (10)

En relación al caso anterior conviene señalar que el 14 de febrero de 1958, la Comisión de Energía atómica de los Estados Unidos de América - expidió una nota pública señalando un área de peligro que se establecería en el Pacífico, el 5 de abril, debido a una serie de pruebas nucleares en las Islas Marshall. En febrero de ese año el Gobierno Japonés protestó diciendo:

"El gobierno de los Estados Unidos de América ha señalado que se tomarán todas las medidas posibles para prevenir daños y lesiones a la vida humana y a la propiedad en la zona de peligro, y que no hay posibilidad de ningún accidente fuera de dicha zona.

"A pesar de tales medidas de prevención, el gobierno, del Japón - está seriamente preocupado por el establecimiento de la zona de peligro, puesto que ella se encuentra próxima a las rutas de la misma mercante y a las áreas de los buques japoneses.

(10) Cfr. Siqueiros Prieto, José Luis: Las Reclamaciones Internacionales, México, Imprenta Universitaria, 1977, pp. 45 y 46.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL:

"Por lo tanto, el gobierno japonés desea establecer su punto de vista consistente en que en el caso de que el gobierno de los Estados Unidos de América conduzca pruebas nucleares en desafío a la petición del Japón, el gobierno de los Estados Unidos de América tiene la responsabilidad de compensar por las pérdidas económicas que se causen, por el establecimiento de la zona de peligro y por todas las pérdidas y daños sufridos al Japón o a sus nacionales, como resultado de las pruebas nucleares.

"El gobierno del Japón desea reservarse el derecho de demandar completa compensación por dichas pérdidas y daños".

En respuesta a la nota japonesa el gobierno de los Estados Unidos de América expidió la siguiente comunicación:

"Según hemos indicado no puede probarse con base en información obtenida, que pérdidas económicas sustanciales resultarán por el establecimiento de la zona de peligro. Más aún, con base en esa información, que se refiere al máximo permisible en niveles de radiación, y con base en las precauciones que se observarán, los Estados Unidos de América participan que no habrán pérdidas económicas por la contaminación radioactiva de la vida marina.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

"Sin embargo, si después de que termine la serie de pruebas nucleares, hay evidencia oficial de pérdidas económicas sustanciales sufridas por el Japón o por sus nacionales, los Estados Unidos están preparados, en interés del más completo entendimiento y cooperación entre los dos países, - a considerar la cuestión de la compensación a la luz de dicha evidencia". (11)

V.5.2. EXPERIMENTOS NUCLEARES.

El 9 de mayo de 1973 los gobiernos de Australia y Nueva Zelanda - presentaron una solicitud a la Corte Internacional de Justicia después de que Francia había llevado a cabo pruebas nucleares en el Océano Pacífico.

El Gobierno Australiano declaró que: "El hecho de que Francia lle - ve a cabo pruebas nucleares en la atmósfera en el Océano Pacífico afecta al - derecho internacional y a la Carta de las Naciones Unidas", y pidió a la Cor - te que declarara que "... más pruebas de esa naturaleza en la atmósfera no - eran consistentes con las reglas del derecho internacional".

(11) Székely, A.: El Medio Ambiente en el Derecho Internacional, México, - U.N.A.M., 1976, pp. 325 a 339.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Más aún, el Gobierno Australiano pidió a la Corte que como medida interna de protección prohibida al Gobierno Francés realizar cualquier prueba nuclear en la atmósfera mientras la Corte rindiera su sentencia. (12)

Las demandas formuladas por el gobierno de Australia eran las siguientes:

"1. El derecho de Australia y de su pueblo, al igual que el de los otros Estados y otros pueblos, a estar libre de pruebas de armas nucleares en la atmósfera por cualquier país;

"2. Los efectos radioactivos en el territorio de Australia y su dispersión en el espacio aéreo australiano sin el consentimiento de Australia;

"a) Violan la soberanía de Australia sobre su territorio.

"b) Dañan el derecho independiente de Australia a determinar que actos deben tener lugar en su territorio y en particular si Australia y su pueblo deben ser expuestos a la radiación de fuentes artificiales.

(12) Székely, Op. Cit., pps. 330 - 332.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

"3. La interferencia con buques y naves aéreas en la alta mar y en el espacio suprayacente y la contaminación de la alta mar por partículas radioactivas constituyen violaciones de las libertades en alta mar". (13)

Por su parte Nueva Zelandia solicitó a la Corte que "juzgara y declarara que las pruebas nucleares francesas violaban varios derechos de Nueva Zelandia de acuerdo con el derecho internacional".

"a). Se viola el derecho de todos los miembros de la comunidad internacional, incluyendo a Nueva Zelandia, a que ninguna prueba nuclear provoque la caída de partículas radioactivas;

"b). Se violan los derechos de todos los miembros de la comunidad internacional, incluyendo a Nueva Zelandia, a la protección de contaminación radioactiva artificial e injustificada del medio terrestre, marítimo y aéreo, en particular, del medio ambiente de la región en la cual las pruebas eran conducidas y en el cual Nueva Zelandia, las Islas Cook, Nihue y Tokelau estaban situadas;

(13) Aramburu Menchaca, Andrés A., : La Soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y la Protección Internacional del medio Ambiente, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1978, pp. 128 a 130.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

"c) Se viola el derecho de Nueva Zelandia a que no penetre ningún material radioactivo en su territorio, las islas Cook, Nihue o islas Tokelau, incluyendo su espacio aéreo y aguas territoriales, como resultado de las pruebas nucleares;

"d) Se viola el derecho de Nueva Zelandia de que ningún material-radioactivo, habiendo penetrado al territorio, como resultado de pruebas nucleares, de Nueva Zelandia, islas Cook, Nihue o Tokelau, incluyendo su espacio aéreo y aguas territoriales, cause daño, incluyendo angustia y preocupación, al pueblo y gobierno de Nueva Zelandia y de las islas Cook, Nihue y Tokelau;

"e) Se viola el derecho de Nueva Zelandia a las libertades de la alta mar, incluyendo la libertad para explorar y explotar los recursos del mar y los fondos marinos, sin interferencia o detrimento resultante de las pruebas nucleares." (14)

En junio 22 de 1973, la Corte declaró, que de conformidad con el Artículo 41 del estatuto de la misma, ella indicaba las medidas interinas de protección que deberían ser tomadas mientras rindiera su decisión final.

(14) Aramburu Menchaca, Op. Cit., pp. 130, 131.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

La Corte fijó límites de tiempo para la presentación de un memo - rial y de un contramemorial respecto a la jurisdicción y admisibilidad de la - solicitud, ya que de acuerdo con la información sometida, se alegaba a Aus - tralia y a Nueva Zelandia el cual ciertamente podía haber sido causado por - las partículas radioactivas que habían caído en esos países después de las - pruebas nucleares.

En junio 8 de 1974, un comunicado expedido por la oficina del pre - sidente de la República Francesa declaró que: "Las pruebas nucleares atmós - fericas, en un futuro cercano se llevarían a cabo bajo condiciones normales, éstas serán las últimas de éste tipo, ya que pronto Francia estaría en posi - ción de pasar a la etapa de pruebas subterráneas para completar la presente - serie". Esta declaración fue eventualmente confirmada por el presidente de - la República y por el ministro de Asuntos Exteriores en la Asamblea General - de las Naciones Unidas de ese año. (15)

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia consideró que por - estas declaraciones unilaterales de Francia "La reclamación no tiene ya obje -

(15) Menchaca, *ibidem*, pp. 140 a 142.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

to y por esta razón la Corte no necesita pronunciar una decisión." Puede decirse que no obstante la conducta de Francia consistente en ignorar la decisión provisional de la Corte, la política de ese país respecto a las pruebas nucleares estuvo influida por el mero hecho de que en la Corte se habían iniciado procedimientos de naturaleza judicial. (16)

V.5.3. PLATAFORMA BRAVO.

A las 22:00 horas del 22 de abril de 1977, tuvo lugar una explosión en el pozo petrolero B-14 de la plataforma de Producción Bravo ubicada en el campo Ekofisk.

El Grupo Phillips, compuesto por diversas sociedades, era el operador Phillips Petroleum Company Norway. El pozo estuvo fuera de control hasta el 30 de abril de 1977. No hubo pérdidas humanas. La plataforma sufrió algunas averías. No fue detectado ningún daño considerable a la vida humana.

A las 2.30 horas del 23 de abril se constituyó un grupo de acción -

(16) Aramburm, Menchaca, *ibid*, pp. 143.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

para accidentes de contaminación bajo la autoridad del Ministerio sobre el medio ambiente, que estuvo operando de modo informal hasta que oficialmente fue nombrado con fundamento en el Decreto Real del 26 de abril.

El Grupo de Acción término sus labores el día 3 de mayo a las 24:00 horas. Presentó su informe preliminar el 4 de mayo y el informe definitivo del incidente el 28 de diciembre de 1977. En éste, el grupo reseñó los antecedentes de su trabajo, como fue organizada la respuesta al incidente, que medidas se tomaron para detener el derrame de petróleo, y los efectos ambientales de la explosión. ⁽¹⁷⁾

V.5.4. CASO SANTA BARBARA.

En enero de 1969, un pozo petrolero en el canal de Santa Bárbara, a 30 millas de la costa de California, explotó cuando se estaban llevando a cabo exploraciones.

La explosión causó un derrame gigantesco de petróleo en el mar, cubriendo aproximadamente 400 millas cuadradas en la superficie y cerca de 40 millas de playas recibieron petróleo en capas hasta de 2 pulgadas.

(17) Opus Citatum, Miguel Díaz, pp. 123.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Este acontecimiento fue motivo para que se presentaran reclamaciones contra el gobierno federal por más de 500 millones de dólares y, también, en contra del consorcio que había estado realizando la operación. El derrame petrolero no pudo ser controlado por más de un año.

El caso Santa Bárbara mostró, que es mucho más fácil perforar un pozo submarino en la plataforma continental que contenerlo después de que éste ha salido del control del explotador. Parece, lamentablemente, que la lección del caso Santa Bárbara no ha sido suficientemente aprendida.

Los malos cálculos de la Unión Oil Company respecto a la geología del canal de Santa Bárbara, que se encuentra en la plataforma continental de los Estados Unidos, también enseñó que es más sencillo responsabilizar al Estado costero por sus acciones en la plataforma continental que hacer responsable a un tercer Estado por actividades que eventualmente pueden dañar el medio ambiente de un Estado ajeno a la actividad.

En el caso Santa Bárbara hubo una corriente bastante vigorosa, de carácter eminentemente político, como respuesta a dicha catástrofe, en particular por asociaciones dedicadas a proteger y preservar el medio ambiente.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Una de las consecuencias en ese caso, consistió en que más del 20% del turismo en Santa Bárbara dejó de asistir a los centros de recreo en esa área, aunque esa disminución fue de carácter temporal. Algo similar - aconteció con la catástrofe del derrame del buque Torrey Canyon, caso en el cual la industria volvió a sus actividades normales después de más de un año.

En marzo 21 de 1969, después del accidente, los gobiernos de Estados Unidos de América y Canadá solicitaron a la Comisión Conjunta Internacional, creada por esos países en un tratado de 1909, elaborará un informe - especial dentro del contexto del control de seguridad que existía para operaciones subterráneas relacionadas con el lago Erie, para impedir que el petróleo pasara a afectar indebidamente dicho lago. Se hizo referencia a métodos para detener y disolver el derrame, a planes de contingencia y a la implementación de medidas con respecto a esos derrames.

Véase como, en este caso, a pesar de haber tenido lugar dentro de la jurisdicción de uno de los países con más alta tecnología, no dudó el gobierno de los Estados Unidos de América en acudir a la Comisión Conjunta In

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

ternacional que tiene con el Canadá. (18)

V. 5. 5. CASO TEXACO RHODE ISLAND (ITALIA - ESTADOS UNIDOS).

El 5 de agosto de 1966 la Corte de Jurisdicción criminal de San - Nazareno multó con 2,000 francos al capitán Welch, patrono del buque esta- do unidense " Texaco Rhode Island " por ser responsable de la muerte de va- rios miles de peces debida a la descarga de una larga cantidad de petróleo. (19)

V. 5. 6. CASO DE LOS PESCADORES FRANCESES (FRANCIA - SUIZA)

Debe ser señalado que en 1951 Francia recibió de Suiza por con - cepto de indemnización una cantidad equivalente a 20,000 francos suizos des- tinados a compensar intereses pesqueros que habfan sido dañados .

La información que se tiene no muestra cual fue el razonamiento - que se siguió en este caso ni cual el fundamento jurídico para hacer el pago. (20)

(18) Miguel Dfáz, Luis, ibidem, Responsabilidad del Estado y Contaminación, pp. 121 y 122.

(19) Miguel Dfáz, Luis, ibid, Responsabilidad del Estado y Contaminación, - pp. 100.

(20) Miguel Dfáz, Luis, ib, Responsabilidad del Estado y Contaminación, pp. 101.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

V.5.7. CASO PALOMARES (ESPAÑA Y ESTADOS UNIDOS DE AMERICA).

El 17 de enero de 1966 un comando aéreo estratégico, el B-52, tuvo una colisión con un ataque aéreo KC-135, en Palomares, España. Tres de las cuatro bombas H que llevaba el bombardero cayeron en tierra y pronto fueron encontradas.

Ninguna de ellas explotó, pero el detonador nuclear en dos de - ellas al chocar con el suelo produjeron emisiones radioactivas. Había por - ese suceso dos áreas contaminadas; una no servía a propósito útil y la otra - estaba sembrada con plantas de tomate y árboles de naranja.

Por otra parte y con el objeto de encontrar la cuarta bomba fue necesario el recurso a 20 barcos de guerra, cinco mil hombres, equipo de buceo nunca antes usado y 80 días de laborioso trabajo. Finalmente se localizó la-bomba que había caído en un área de 8 kilómetros costa afuera del mar con - profundidad de 750 metros.

Como resultado de los acontecimientos señalados, el gobierno - de los Estados Unidos de América decidió compensar al de España por - los daños causados. Originales de Palomares y Villa Rico estima - ron que habían sufrido una pérdida de 2.5 millones de dólares. En -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

enero de 1967, la embajada de los Estados Unidos de América en Madrid, declaró que de 597 reclamaciones sometidas 476 habían sido solucionadas por la cantidad de 558,104 dólares, 14 reclamaciones, que hacían un total de 348,000 dólares aún estaban siendo examinadas y 107 habían sido rechazadas.

A fin de cuentas el gobierno de los Estados Unidos de América había pagado 660,000 dólares para solucionar 520 reclamaciones de 614 presentadas, 94 habían sido finalmente rechazadas. (21)

V.5.8. CASO EN TRIESTE (ITALIA, UNION SOVIETICA Y LIBERIA)

El 12 de agosto de 1971 el Tribunal de Trieste sentenció, in absentia, a cada uno de los patronos de 3 buques: el tanque ruso " T. C. Buchares ", el tanque siberiano " Sauvretta " y el buque de carga liberiano " Earos ", al pago de 530,000 libras por haber contaminado el golfo de Trieste al descargar combustible cerca del puerto.

Esa fue la primera ocasión en que los capitanes de un buque fueron

(21) Acebedo Cabrera, Lucio, El Derecho de Protección al Ambiente, México - U.N.A.M., Primera Edición, 1981, p. 47.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

acusados en tribunales italianos con jurisdicción criminal por una ofensa - de esta naturaleza.

Posteriormente el 4 de noviembre, se anunció que el ministro italiano para asuntos mercantiles y marinos había presentado un proyecto de ley en el Senado que reclamaba penas severas para los responsables de los buques que derramaran petróleo en aguas territoriales italianas. El 29 de noviembre de 1971, el alcalde de la ciudad de Vecchia fue arrestado y puesto en prisión por no haber tomado medidas adecuadas para terminar la contaminación marina en el puerto bajo su administración. (22)

V.5.9. CASO DEL PETROLERO URQUIOLA.

El hundimiento del petrolero Urquiola, en España, tuvo lugar por fallo de las cartas hidrográficas, en la Bahía de la Coruña, muy cerca de la costa. En él se derramaron miles de toneladas de petróleo, crudo, que, como una inmensa marea, se extendió a lo largo de más de 80 kilómetros de la costa gallega. Columnas de humos impidieron despegar a los aviones del -

(22) Barros, James, et. al.,: Contaminación y Derecho Internacional, Buenos Aires, Ediciones Marymar, 1977, pp. 220 a 224.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

aeropuerto de Santiago de Compostela a más de 60 kilómetros del lugar de los hechos. Esto proporciona elementos para imaginar la magnitud de la catástrofe.

Playas con más de medio metro de petróleo, la riqueza marisquera esquilhada, la pesca contaminada, la población pesquera en paro, los residuos químicos de los detergentes empleados para disolver el petróleo flotando en el agua invadiendo la flora de la región.

Estos son sólo algunos de los efectos de un accidente cuya consecuencia tardarán aún mucho tiempo en desaparecer. (23)

V.6. RECLAMACIONES DE TERCEROS ESTADOS ANTE MEXICO EN MATERIA DE CONTAMINACION.

Antes de abordar los diversos enfoques que el derecho internacional podría proporcionar respecto a los problemas ambientales, es conveniente desta^{ca}r, como consideración preliminar, la cuestión de la responsabilidad internacional de Petróleos Mexicanos como consecuencia del derrame producido -

(23) Barros, James, Op. cit., Contaminación y Derecho Internacional, pp. -
226.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

por el Ixtoc. En caso de ser afirmativa la respuesta al punto anterior, surge una segunda consideración, que consistiría en el hecho de determinar: si en virtud a que PEMEX resultara responsable de los posibles daños causados, el Estado Mexicano sería a su vez responsable internacionalmente de tal situación.

Dicho de otro modo, habría que precisar si necesariamente México sería responsable en el ámbito internacional, por el hecho de que Petróleos Mexicanos fuese responsable.

En este contexto, el problema planteado es susceptible de ser examinado por el derecho internacional, el cual aborda los problemas ambientales desde distintos enfoques que a través de la presente investigación y en puntos subsiguientes se analizarán de una manera crítica atendiendo al fondo internacional de la problemática de cada uno de ellos, así pues, veremos la responsabilidad en el derecho internacional general, en las convenciones y algunas resoluciones de la Jurisprudencia de tribunales nacionales.

V.6.1. RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL.

Bajo este ámbito la cuestión consistiría en determinar si existe un-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

principio general de derecho que obliga a los Estados a preservar y proteger el medio marino, sea individual o colectivamente. Asimismo, precisar la existencia del deber internacional de que ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio de tal manera que se causen daños en el territorio de otro Estado (Sic utere tuo ut alienum non laedas).

En ese contexto la respuesta a la primera interrogante debe ser afirmativa.

Por otra parte, cabe agregar, que hasta la fecha no existen normas internacionales de procedimientos que estipulen como hacer efectiva la responsabilidad de un Estado en el caso de que se violen tales principios, y menos aún si se trata de un accidente, como fue el caso del pozo Ixtoc I.

V.6.2. RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL.

A este respecto no existe ningún tratado vigente, multilateral o bilateral, del que México sea parte y que le imponga una obligación que se haya violado en el asunto Ixtoc.

México ha ratificado, en materias con incidencia en el tipo de contaminación examinado, las siguientes convenciones internacionales:

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

La Convención sobre la Alta Mar, concluída en Ginebra en 1958.

a).- La Convención sobre la Alta Mar establece en su artículo 24:
" Todo Estado está obligado a dictar disposiciones para evitar la contaminación de las aguas por los hidrocarburos vertidos en los buques, desprendidos de las tuberías submarinas o producidos por la explotación y exploración del suelo y del subsuelo submarinos, teniendo en cuenta las disposiciones de los convenios existentes en la materia. "(24)

Como se puede observar, la obligación que se contrae, es adoptar las medidas necesarias para evitar la contaminación marina producida por hidrocarburos. Además, no se establece responsabilidad para aquel Estado que no adopte tales medidas.

b).- La Convención sobre la Plataforma Continental, concluída en Ginebra en 1958, señala en su artículo 5o. que el Estado ribereño tiene derecho a construir, mantener y hacer funcionar en la Plataforma Continental las -

(24) Acebedo Cabrera, Lucio, op. cit., El Derecho de Protección al Ambiente, pp. 54.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

instalaciones y otros dispositivos necesarios para explorarla y para explotar sus recursos naturales, así como establecer una zona de seguridad en torno a las instalaciones.

En dichas zonas el Estado ribereño adoptará todas las medidas adecuadas para proteger los recursos vivos del mar contra agentes nocivos. (25)

Analizando lo anterior debe señalar que la Convención obliga a los Estados ribereños a adoptar las medidas adecuadas para proteger los recursos vivos del mar contra agentes nocivos entre ellos los hidrocarburos. Pero en su texto no se indican responsabilidades concretas ni sanciones contra aquellos Estados que no cumplan con lo estipulado.

c).- El Convenio Internacional Relativo a la Intervención en Alta Mar en Casos de Accidentes que causen Contaminación por Hidrocarburos, adoptando en Bruselas en 1969 y publicado en el Diario Oficial en 1976.

Dicha Convención se refiere específicamente a la contaminación

(25) Acebedo Cabrera, ibidem, El Derecho de Protección al Ambiente, pp. 56.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

del mar desde navíos, en lo que toca a las medidas que pueden tomar los Estados para prevenir el peligro causado por la citada contaminación.

d).- El Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por el Vertimiento de Desechos y otras Materias, firmado en Londres en 1972 y publicado en el Diario Oficial en 1975. Este Convenio sí incluye los vertimientos desde plataformas marítimas.

Sin embargo, solo cubre actos internacionales de evacuación de -
desechos, excluyendo de su contexto las situaciones producidas por accidente. Que es el caso del Ixtoc.

Además, aún si se encontrare una interpretación que permitiera clasificar el caso del multicitado pozo Ixtoc I como cláusula, la décima, en la -
que los Estados partes se comprometen a elaborar procedimientos para la de -
terminación de responsabilidades relacionados con las operaciones de verti -
miento, lo que, a contrario sensu, significa que al momento de suscribir ese -
acuerdo se estimó que no había normas aplicables, precisamente, a la determinación de la responsabilidad en caso de contaminación de vertimiento desde -
una plataforma.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Por lo tanto para concluir se puede observar que en ninguna de las cuatro convenciones internacionales antes señaladas, se encuentra la obligación de indemnizar por posibles daños y menos aún cuando éstos son originados accidentalmente y desde una plataforma de perforación.

Cabe agregar que existen, además, suscritos y en vigor pero no ratificados por México los siguientes instrumentos multilaterales:

I. Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, firmado en Bruselas en 1969.

II. Convenio Internacional para la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos firmado en Bruselas en 1971.

V.6.3. RESOLUCIONES DE LA JURISPRUDENCIA DE TRIBUNALES NACIONALES.

En lo referente a Tribunales de EE.UU., La Suprema Corte de ese país ha elaborado una doctrina según la cual el tribunal de cualquier Estado de la Unión puede reclamar competencias judicial sobre cualquier demandado

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

que tenga contactos mínimos con dicho Estado. (26)

Dentro de los parámetros fijados por la Suprema Corte de Justicia, el Estado de Texas ha promulgado leyes procesales que le otorgan competencia judicial, sobre supuestos hechos ilícitos que hayan ocurrido fuera de su territorio si causa daño dentro del mismo. De acuerdo con tal criterio, en el caso que aquí se trata, donde el demandado PEMEX es una corporación extranjera, pero bajo el supuesto de que cometió un hecho ilícito fuera de los límites jurisdiccionales del Estado de Texas, Los Tribunales de esta entidad tendrían competencia para conocer de los daños y perjuicios causados a personas y propiedades situadas en su territorio.

Existen ya dos precedentes en los Tribunales Federales de aquel país. Los casos D'Angelo vs. PEMEX en 1975.

Ahora si por el contrario, el asunto del Ixtoc I hubiese sido causa de demandas contra PEMEX en Tribunales mexicanos, el fundamento probable para resolver la presunta responsabilidad de PEMEX podría haber sido el Artículo 1913 y el Artículo 1928 del Código para el Distrito Federal.

(26) Para estos efectos es indispensable tener presente la legislación estadounidense, en particular, The Sovereign Immunities Act of 1976.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

V.7. LA ORGANIZACION MARITIMA INTERNACIONAL COMO ORGANISMO DE SEGURIDAD MARITIMA Y PREVENCION DE LA CONTAMINACION DEL - MAR.

Cuando por primera vez, se propuso el establecimiento de un organismo de las Naciones Unidas especializado exclusivamente en asuntos marítimos, se pensaba principalmente en la conveniencia de elaborar instrumentos internacionales que mejoraran la seguridad en el mar.

Debido a la naturaleza internacional del sector naviero, se reconocía desde hacía mucho tiempo que las medidas encaminadas a mejorar la seguridad de las operaciones marítimas serían más eficaces si se realizasen en un marco internacional, en lugar de quedar al cuidado de cada país unilateralmente y sin coordinación con otros. Pese a que ya se habían adoptado una serie de acuerdos internacionales importantes, muchos Estados consideraban que era necesario crear un organismo permanente capaz de coordinar y fomentar - nuevas medidas de manera más regular.

Este fue el contexto en el que se celebró una conferencia de las - Naciones Unidas en 1948, que adoptó el Convenio por el que constituyó la Or

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

ganización Marítima Internacional (OMI)⁽²⁷⁾, como primer organismo internacional dedicado exclusivamente a asuntos del mar.

Durante el decenio transcurrido entre la adopción del Convenio - y su entrada en vigor en 1958, otros problemas relacionados con la seguridad despertaron también la atención internacional, aún cuando exigieron un enfoque relativamente diferente.

De estos problemas, uno de los más importantes fue la amenaza - de contaminación del mar originada por los buques, en particular, la causada por los hidrocarburos transportados en buques tanque. Tanto es así que, en - 1954, cuatro años antes de que empezase a existir oficialmente la OMI, se - adoptó un Convenio Internacional sobre esta materia. La Organización asumió desde el comienzo de sus trabajos, en enero de 1959, la responsabilidad de - administrar y promover ese Convenio. Así como, desde los inicios, la seguridad marítima y la prevención de la contaminación del mar han sido los objetivos más importantes en el quehacer de la OMI.⁽²⁸⁾

(27) Hasta el 22 de mayo de 1982, la Organización se denominó Organización - Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI).

(28) Cfr. Folleto titulado OMI, ¿QUE ES? ¿QUE HACE? ¿COMO FUNCIONA?, pp. 1 y 2 publicado por la Organización de las Naciones Unidas.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

La Organización tiene su domicilio en Londres, 4 Albert Embankment, y es el único organismo especializado de las Naciones Unidas con sede en el Reino Unido.

El órgano rector de la OMI es la Asamblea, que se reúne una vez cada dos años. Esta integrada por los 127 Estados Miembros de la Organización más un Miembro Asociado.

Entre los períodos de sesiones de la Asamblea, un Consejo, integrado por 32 Gobiernos Miembros elegidos por la Asamblea, ejerce las funciones de órgano rector.

La OMI es una organización técnica cuyo trabajo es llevado a cabo en su mayor parte por varios comités y subcomités.

El Comité de Seguridad Marítima (CSM) es el más antiguo de los comités que desempeña la labor técnica de la Organización. Tiene varios subcomités cuyas denominaciones indican los temas que tratan.

El Comité de Protección del Medio Marino (CPMM) fue establecido por la Asamblea en noviembre de 1973. Se encarga de coordinar las actividades de la Organización encaminadas a la prevención y contención de la con

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

taminación del medio marítimo no ocasionada por los buques.

El Subcomité de Graneles Químicos es también subcomité del -
CPMM en lo que se refiere a los aspectos de la contaminación.

El Comité Jurídico fue constituido inicialmente para atender los -
problemas jurídicos resultantes del accidente sufrido por el Torrey Canyon en
1967, pero posteriormente fue institucionalizado para darle carácter permanente
te. Esta encargado de examinar todas las cuestiones de orden jurídico que -
son competencia de la Organización.

El Comité de Cooperación Técnica es el encargado de coordinar -
el trabajo de la Organización en lo concerniente a la provisión de asistencia-
técnica en el sector marítimo, particularmente a los países en desarrollo.

Prueba de la importancia que tiene la asistencia técnica en la la-
bor de la OMI, es el hecho de que se trata de la primera Organización del siste
ma de las Naciones Unidas que reconoce formalmente en su convenio constit
utivo la existencia de un Comité de Cooperación Técnica.

El Comité de Facilitación es un órgano auxiliar establecido por el
Consejo y que se encarga de las actividades y funciones de la OMI relativas-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

a la facilitación del tráfico marítimo internacional. Estas actividades tienen por objeto reducir las formalidades y simplificar la documentación que se exige a los buques al entrar o salir de puertos u otras terminales.

La dirección de la Secretaría está a cargo del Secretario General, ayudado por un cuerpo de 270 funcionarios internacionales. El Secretario General es nombrado por el Consejo, con aprobación de la Asamblea. (29)

Con el fin de alcanzar sus objetivos, la OMI ha promovido en los últimos veinticinco años la aprobación de unos treinta convenios y protocolos y han adoptado bastante más de 500 códigos y recomendaciones sobre seguridad marítima, prevención de la contaminación y otras cuestiones conexas.

El trabajo preparatorio de un Convenio corresponde normalmente a un comité o a un subcomité. Se elabora un proyecto de instrumento que se presenta a una conferencia a la que se invita delegaciones de todos los Estados que pueden ser no Miembros de la OMI. La conferencia aprueba un texto definitivo que se remite a los Gobiernos a fines de ratificación.

El instrumento así aprobado entra en vigor al cumplirse ciertas condiciones entre las que siempre figura la de ratificación por un número de

(29) OMI ¿QUE ES? ¿QUE HACE? ¿COMO FUNCIONA?, Op. Cit., pp. 3 y 4.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

terminado de países. En general podría sostenerse que, cuando más importante es el Convenio, más estrictas son las condiciones para su entrada en vigor. La observancia de las prescripciones de un convenio es obligatoria para los países que se han constituido en partes en él. En cambio, los códigos y recomendaciones aprobados por la Asamblea de la OMI no tienen el mismo carácter obligatorio para los Gobiernos.

No obstante, sus disposiciones pueden ser casi tan importantes y, en la mayoría de los casos, son implantadas por los Gobiernos mediante incorporación en la respectiva legislación nacional.

En el curso de los años, la OMI ha evolucionado constantemente para hacer frente a condiciones y exigencias cambiantes. En sus primeros días, su preocupación fundamental fue la formulación de convenios y códigos internacionales. Hoy, sin embargo, la preocupación principal de la OMI es garantizar que los convenios, códigos y otros instrumentos ya adoptados se observen e implanten eficazmente. Aun cuando la tendencia hacia tal implantación ha sido evidente desde hace varios años, se le otorgó reconocimiento oficial e impulso cuando la Asamblea aprobó la resolución A. 500, en 1981.

La resolución encomienda al Consejo que coordine la labor de los-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Comités de tal manera que las propuestas de nuevos convenios o de enmiendas a los convenios existentes se estudien únicamente cuando se demuestre "de forma clara y bien documentada que existe una necesidad imperiosa...".
Recomienda también que las disposiciones de nuevos convenios o enmiendas no sean retroactivas, excepto en circunstancias excepcionales.

El objetivo del nuevo criterio adoptado en la resolución A. 500 es permitir a los Gobiernos concentrarse más eficazmente en garantizar la aplicación adecuada de las medidas existentes. Esto es indispensable para el éxito de la labor de la OMI, ya que son los Gobiernos Miembros quienes en última instancia son responsables de llevar a efecto las medidas que la OMI adopta.

Hay pruebas significativas de que las medidas de la OMI ya han resultado útiles en muchos aspectos. Por ejemplo, actualmente el peligro de contaminación del mar a causa de los hidrocarburos es menor que hace 15 años, y el número de abordajes entre buques se ha reducido en gran medida en zonas en las que se han aplicado los dispositivos de separación del tráfico aprobados por la OMI.

A medida que los restantes convenios entran en vigor y se aplican

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

con creciente diligencia, hay muchas posibilidades de que la situación mejore todavía más en los daños venideros. (30)

Algunos Convenios de la OMI son los siguientes:

1. Convenio internacional para la seguridad de la vida humana - en el mar, 1974 (31) 1980.
2. Protocolo de 1978 relativo al Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar, 1974.
3. Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973, en su forma modificada por el Protocolo de 1978 relativo al mismo.
4. Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos, 1969.
5. Protocolo relativo a la intervención en alta mar en casos de - contaminación del mar por sustancias distintas de los hidrocarburos, 1973.
6. Convenio relativo a la responsabilidad civil en la esfera del -

(30) OMI ¿QUE ES ? ¿QUE HACE ? ¿COMO FUNCIONA?, ibidem, p. 30 y 31

(31) El Convenio SOLAS 1974 sustituye a la versión adoptada en 1960. No obstante, hay un pequeño número de países que todavía no han ratificado el Convenio de 1974 y siguen siendo Partes en el Convenio de 1960.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

transporte marítimo de materiales nucleares, 1971.

7. Protocolos de 1976 y 1984 correspondientes al Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización - de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1971.

V. 8. OPINION PERSONAL

Después de un examen tanto de las convenciones multilaterales y bilaterales relativas a energía nuclear y a contaminación por petróleo, así como de algunos casos de contaminación, debe decirse que cuando se habla de una limitación a la responsabilidad, lo que en verdad se tiene en mente son limitaciones a las relaciones jurídicas nuevas del Estado internacionalmente responsable. Esto es, la limitación no es a la responsabilidad misma, sino a las relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de esa responsabilidad. Estas limitaciones pueden referirse tanto a los sujetos que se encuentran en el otro extremo de la relación como al contenido de las relaciones.

Otra observación, quizá de mayor gravedad, consiste en que ha sido demostrado que la división trazada por la Comisión de Derecho Internacional, consistente en distinguir entre responsabilidad internacional por actos ilícitos y responsabilidad internacional por actos perjudiciales que no son ilícitos; es una distinción poco feliz. La Comisión debe ver la forma en que la responsabilidad internacional opera y no las causas por las cuales un Estado

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

puede ser internacionalmente responsable. La materia previa al surgimiento de la responsabilidad internacional, consistiría en criterios para determinar cuando deben surgir relaciones jurídicas nuevas como consecuencia de que un Estado haya sido declarado internacionalmente responsable.

Esta tarea no se refiere a la propia responsabilidad. En otras palabras, lo que sucede es que dependiendo de la razón que originó la responsabilidad internacional, ésta da pauta al tipo de consecuencias que se siguen, - sin embargo, la Comisión expresamente ha declarado que fue un error clásico, que había persistido en los intentos de codificación de esta materia, el de prestar demasiada atención a las normas, cuya violación, originan la responsabilidad internacional. Esto es, a lo que la Comisión acertadamente denomina normas primarias.

La comisión destaca el error del pasado pero con fundamento en ese error al considerar a la norma primaria, crea dos categorías de reglas sobre responsabilidad. No define a la norma primaria pero con base en ellas establece sistemas de normas secundarias diversas.

El objeto de una codificación sobre responsabilidad internacional, debe concentrarse en el contenido y consecuencias de la responsabilidad. E

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

te enfoque no debe permitir dos categorías de reglas. Unas aplicables cuando el origen es la violación de una obligación internacional. Otras reglas - cuando el origen de la responsabilidad no presupone violaciones de obligaciones internacionales. Debe conformarse, por el contrario, un sistema unitario que tenga capacidad para explicar todos los casos que el derecho positivo internacional sobre responsabilidad pueda incluir. En todo caso son normas del mismo sistema - derecho internacional - las que están de por medio.

En lo que respecta a casos de contaminación internacional, si un Estado es responsable por el daño causado, de ese hecho se siguen nuevas relaciones jurídicas en las que probablemente se impondrá a ese Estado la obligación de reparar o indemnizar por los daños causados. No parece haber duda de que desde siempre, inclusive en su época primitiva, el derecho ha asociado alguna consecuencia jurídica a los sucesos que impliquen daños materiales. Si se acepta esta premisa. Es difícil comprender que el daño producido por un Estado a otro, aunque no haya sido ocasionado por la violación de una obligación internacional, no se vincule con una entidad responsable.

Sin embargo en varias ocasiones los Estados cuyas actividades dañaron bienes de otros Estados, por razones, si no jurídicas sí éticas o mora-

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

les, han realizado pagos a manera de indemnización. La frontera entre la - obligación jurídica y moral, es ciertamente difícil de delimitar. Lo que parece evidente como una tendencia del Derecho Internacional, debido a que los avances tecnológicos hacen que cada día sea más probable causar daños por el uso de artefactos sofisticados, es que los Estados deben ser responsables por los daños causados. A su vez, esa responsabilidad consistirá, fundamentalmente, en la obligación de reparar daños o indemnizar.

La serie de reflexiones que se han hecho, al igual que los casos - que se han localizado y descrito en forma por demás breve, en otras partes de este ensayo, relativos a la contaminación internacional, permiten respaldar - la tendencia indicada.

En todos los casos de contaminación internacional mencionados, - destaca un elemento común. En todos ellos se alegó que existió, un daño material. Esto no significa que en todos esos casos se haya logrado acuerdo para determinar la cuantía del daño, ni mucho menos puede decirse que hay normas internacionales y criterios técnicos - científicos para determinar cuando - y como se causan los daños ni en que forma se cuantifican los daños al medio ambiente. Sin embargo, la noción de daño, en el sentido más amplio, tal co

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

mo se ha concebido por lo menos desde los tiempos del derecho romano, ha sido un elemento permanente en los casos de contaminación. Cuando se es tá frente a la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos, criterios tra dicionales afirman que el daño es un elemento sine quanon. Parece que se - ría harto difícil, si no imposible, sostener tal punto de vista.

La eventual existencia en el derecho internacional de la obligación de satisfacer a un Estado cuando se ha violado una obligación internacional, aun cuando no ha habido daño, por lo menos en el sentido patrimonial, falsea la aseveración. Empero, contrario sensu, en todos los casos de contamina - ción, sí es condición necesaria la existencia de un daño. El propio vocablo - contaminación implica una alteración a un equilibrio, una modificación noci - va. De lo anterior se sigue, que en los casos de contaminación siempre se - ha reclamado una indemnización, puesto que la clásica *restitutio in integrum* parece ser de difícil aplicación en el caso de daño al medio ambiente.

Ahora bien, en los casos de contaminación mencionados, se puede ver que en algunas ocasiones existía legislación aplicable al caso concreto, pero en otras, no había derecho convencional aplicable. En estos últimos ca - sos se invocó el derecho internacional general. Con esta perspectiva, se -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

esgrimieron proporciones de carácter general, que aquella que dice que ningún Estado debe permitir el uso de su territorio para causar daños a otro Estado, hasta razonamientos más complejos que desarrollan el concepto de soberanía. Esto es, el hecho de que los intereses de un Estado hayan sido lesionados, ha sido la base para argumentar que a través de esa conducta se ha violado la soberanía del Estado perjudicado. Por lo anterior, se puede concluir que la falta de derecho convencional aplicable a casos concretos, no ha sido obstáculo para que los Estados exijan pagos a manera de indemnización por los daños sufridos en su patrimonio.

En algunos casos, esas indemnizaciones sí se han hecho aunque declarando que no existía obligación legal para efectuar tal pago. No obstante, cualquiera que haya sido la razón por la cual se hizo el pago, es un hecho no discutible que siempre hubo un daño que afectó a un tercer Estado. Entonces, parece que no sería pecar de audacia o frivolidad, sostener que, respecto a la responsabilidad por contaminación internacional, el elemento unificador es la existencia del daño. Aún más, parece que este pensamiento sería aplicable a la teoría de la responsabilidad internacional de los Estados por la comisión de actos no prohibidos internacionalmente. Esto es así cuando un Estado es declarado internacionalmente responsable a pesar de que ese

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Estado no realizó ni le es imputable, conducta alguna que haya violado una obligación internacional vigente y aplicable a dicho Estado; la mera existencia de un determinado daño que ese Estado cometió o que se le imputo, trae como consecuencia la responsabilidad internacional de ese Estado. Un corolario de estos pensamientos obligaría a defender la proposición consistente en que necesariamente cuando existe un daño debe existir un responsable o - para ser más precisos, cuando existe un daño para un Estado que fue causado por un tercer Estado o que se le imputa a ese tercer Estado éste es internacionalmente responsable.

En este contexto, el problema para la determinación de la responsabilidad consiste, en gran medida, en materia de prueba. Esta reside en la determinación del vínculo entre la conducta realizada o imputada a un Estado, - y el daño en detrimento de un tercer Estado.

Si los pensamientos apenas expresados son válidos, otra conclusión a la que podría llegarse sería la de establecer un sistema de responsabilidad unitario en el marco de derecho internacional contemporáneo. Esto significaría que perdería sentido buscar distintos sistemas de reglas para la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos y responsabilidad de los mis -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

mos por actos no prohibidos por el derecho internacional pero perjudiciales para otros Estados. Si se pudiera elaborar esta teoría unitaria de la responsabilidad internacional, cuyo común denominador sería la existencia de daños, una consecuencia consistiría en que un Estado no podría ser internacionalmente responsable a menos de que existiera un daño. El más difícil obstáculo sería el de ponerse de acuerdo en lo que significaría daño. Este debería ser definido tomando en cuenta los valores patrimoniales. Las tendencias contemporáneas ayudan al sostenimiento de este punto de vista en la medida en que, como se ha visto en otras partes de este trabajo, la relación jurídica que surge como consecuencia de un hecho ilícito internacional y que consiste en la obligación de satisfacer al Estado ofendido, en una modalidad que tiende a desaparecer.

En este último sentido resulta muy interesante conocer la argumentación que hicieron los Estados Unidos de América ante la Corte Internacional de Justicia, respecto al caso de los rehenes en la Embajada de los EE. UU. - En la capital de Irán. Los agentes de la parte americana alegaron violaciones a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y al Tratado sobre personas internacionalmente protegidas. Se solicitaba a la Corte la liberación de los rehenes y el -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

pago de los daños ocasionados con motivo de todas esas violaciones. Sin embargo, no se solicita en ningún momento, que Irán proporcione algún tipo de satisfacción a los Estados Unidos de América, a pesar de que este país alega a Irán que es directamente responsable, por concepto del orgullo, dignidad y sentimientos del pueblo estadounidense y de la Embajada de los Estados Unidos de América.

En conclusión, la práctica internacional en tiempos recientes, específicamente en relación a casos de responsabilidad por contaminación, muestra que el común denominador de esos asuntos es la existencia de un daño.

En segundo lugar, la existencia del derecho convencional en casos concretos o la falta de él no ha sido un factor determinante. Cuando no ha habido derecho internacional aplicable, se han esgrimido razones extrajurídicas o legislaciones nacionales para que, a fin de cuentas, el resultado haya sido una conducta típicamente jurídica consistente en pagos para indemnizar a las víctimas de la contaminación.

En los casos de contaminación en los cuales no ha tenido lugar pago de ninguna índole, que son los menos, la razón que explica la falta de

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

cualquier tipo de indemnización obedece a que el derecho económico internacional ha reconocido que los desiguales deben ser tratados en forma desigual.

Las reglas del derecho internacional general sobre indemnización por daño patrimonial comprenden daños a la propiedad incluyendo el *damnum emergens* y el *lucrum cessans*, indemnización por muerte, daños morales, etc.

Por otra parte, en lo que se refiere a cuestiones relativas a la contaminación, el derecho internacional no contiene reglas sobre la indemnización o es casuística o respecto a ciertos tipos de daños, como son, la salinidad de las aguas, la pérdida de pescado en temporada y daños al turismo.

En relación a la cantidad que mientras las reglas de derecho internacional exigen que el daño deba ser reparado totalmente, las normas particulares sobre la contaminación tienden a establecer límites de responsabilidad.

Otra cuestión es que mientras haya propensión a aumentar los casos en los cuales la indemnización es precedente por distintos tipos de daños, existe una creciente paralela a limitar cantidades sobre las cuales es exigida

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

ble la responsabilidad.

Esto se debe a que el sistema está dirigido a la protección general de las víctimas en casos concretos. Sin embargo no es aceptable la garantía de una completa reparación. Esta regla obedece a que en los casos de contaminación, es necesario encontrar un balance entre los intereses que están de por medio.

Una conclusión importante es que más que asegurar una indemnización general e incondicional, se recurre al principio de la compensación equitativa, tal como la contempla la legislación suiza a la que se hizo referencia.

El principio de equidad ha prevalecido sobre el que exige una completa indemnización.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

BIBLIOGRAFIA MINIMA

Aramburu Menchaca, Andrés A.: La Soberanía Permanente de los Estados sobre sus Recursos Naturales y la Protección Internacional del medio Ambiente, Caracas, Universidad Católica, Andrés Bello, 1978.

Acebedo Cabrera, Lucio: El Derecho de Protección al Ambiente, U.N.A.M., - Primera Edición, 1981.

Barros, James, Et. Al.: Contaminación y Derecho Internacional, Buenos Aires, Ediciones Marymor, 1977.

Convención de Bruselas, 31 de Enero de 1963, Protocolo Adicional del 28 de Enero de 1964.

Díaz Miguel, Luis: Responsabilidad del Estado y Contaminación, México, Editorial Porrúa, S.A., 1a. Edición, 1982.

Folleto: Organización Marítima Internacional, Qué es, Qué Hace, Cómo Funciona, publicado por la Organización de las Naciones Unidas.

Informe Técnico sobre la Perforación y Accidente del Pozo Ixtoc Número I, - Instituto Mexicano del Petróleo, 1979.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Información Científica y Tecnológica, El Litoral Cerrado, 1980.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Compendio de Bases Legislativas, Pergamon Press, 1978.

Siqueiros Prieto, José Luis: Las Reclamaciones Internacionales, México, Imprenta Universitaria, 1947.

Slekely, A.: El Medio Ambiente en el Derecho Internacional, U.N.A.M., 1976

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

CAPITULO SEXTO

VI. COMPAGINACION DEL CODIGO PROPUESTO CON LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS.

SUMARIO:

- VI.1. La soberanía y su concepto.- VI.2. La soberanía y sus modificaciones.
VI.3. El nacionalismo y el Código propuesto.- VI.4. La no intervención y el
Código propuesto.

VI.1. LA SOBERANIA Y SU CONCEPTO.

En el curso del presente trabajo, nos hemos encontrado en reiteradas ocasiones, con el concepto de la soberanía, que representa, dentro del mundo en que vivimos, una especie de conciencia de la que es muy difícil romper las barreras.

La soberanía y la independencia, son factores fundamentales de todo Estado y cualquier merma de la soberanía, se considera como ataque contra el propio Estado.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Los elementos constitutivos del Estado, abarcan: una población , un territorio, una organización política y la soberanía, es decir, el poder de ordenar sin ninguna subordinación a una autoridad superior.

El monto de la población que forma la comunidad, puede ser débil o considerable. Este punto importa poco, los Estados pequeños o grandes, - son teóricamente iguales en sus relaciones entre ellos. La población se compone de todos los nacionales, haciendo abstracción de su raza, su lengua, - sus tradiciones y sus aspiraciones.

A la doctrina que considera al Estado como un simple hecho, como una colectividad cuyos miembros están reunidos por un lazo político y que puede haber tenido por origen la violencia y la conquista, se opone la teoría de las nacionalidades, según la cual toda nación debe constituir un Estado. En ésta teoría, la agrupación política que forma el Estado, debería corresponder a la agrupación nacional.

Una aglomeración humana, incluso organizada bajo el punto de vista político, no es un Estado si no tiene territorio sobre el que ejerza su actividad, que garantice sus obligaciones y que lo provea de medios materiales de -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

defensa y de los recursos necesarios para el conjunto de sus necesidades. Los judfos, por ejemplo, antes de que existiera el Estado Sionista, no eran, propiamente hablando, un Estado.

El territorio puede estar unido o fraccionado, un mismo territorio - puede depender de dos Estados, como es el caso de la Isla de Santo Domin - go, en donde existe la República Dominicana y Haitf.

Para que haya un Estado, es preciso que existan órganos legislativos, ejecutivos y judiciales, encargados de mantener el orden y de dirigir la población hacia sus fines, es decir se precisan gobernantes cuyas decisio - nes se impongan a los gobernados. La forma de las instituciones políticas, - es distinta. Puede haber Repúblicas, Monarquías, Federaciones, Estados Cen - trales e incluso Estados sui generis, como fue el caso de la España bajo el - mando del General Franco.

Una población, sometida a una autoridad o a una voluntad extranje - ra, cuyos dirigentes no tienen el derecho absoluto de ordenar a los que de - ellos dependen, no es un Estado, ya que no es soberano. El Estado debe te - ner también una soberanía exterior, que algunos autores califican como inde - pendencia. Es el derecho de establecer, libremente, sin la intervención de -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

presión exterior, relaciones de toda clase, con otros Estados.

La soberanía es invisible; no se comparte, puesto que es el derecho de ordenar sin ser mandado.

Estos son los principios que han regido para definir la soberanía - y sus efectos, dentro del Derecho Internacional.

Como se ve, la soberanía dentro de éste concepto, establece un principio terminante: el Estado es dueño sobre el territorio sometido a su autoridad; ningún otro Estado tiene el derecho de inmiscuirse concurrentemente con él o en su lugar, dentro de la organización y la dirección de los servicios públicos.

Pero hay que tener en cuenta que, lógicamente, la administración del Estado sólo puede ejercerse en beneficio del interés de la colectividad humana y los conceptos modificativos de la soberanía pueden entrar dentro de ésta consideración.

Es muy posible que la tipificación del delito internacional y su castigo, origine un nuevo concepto de la soberanía, pero será justificado si ello es en beneficio de todos los hombres.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

VI.2. LA SOBERANIA Y SUS MODIFICACIONES

Sería absolutamente antiológico suponer que el Derecho Internacional es un bloque monolítico, incapaz de sufrir transformaciones.

Sus preceptos las están experimentando constantemente y por lo tanto, ello demuestra un dinamismo transformativo.

El mundo entero ha vivido, en el curso del siglo XX, no solamente dos Guerras Mundiales sumamente destructoras, sino una serie de guerras menores, que van desde la guerra ruso - japonesa, en 1905, hasta la Guerra de Vietnam, pasando por los Balcanes en 1915, Corea, etc.

Wilson, ese visionario Presidente de Estados Unidos, lleno de contradicciones, pensó que creando la Sociedad de las Naciones, establecía normas para el futuro del Derecho Internacional, revistió a esa Asamblea, de la que después no formó parte Estados Unidos, porque el Senado se opuso a los deseos del Presidente de una estructura basada en el deber ser, más que en el poder ser, y así, poco a poco, el organismo ginebrino se fue requebrajando hasta llegar a su desplome definitivo, cuando Hitler primero y después las otras dos potencias del Eje, desconocieron el Tratado de Versalles y se inte -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

graron dentro de una rebeldía absoluta.

Durante la inter - guerra, mucho se discutió si la Sociedad de las Naciones significaba en realidad un atentado en contra de la soberanía de los Estados.

Se señalaba que el simple hecho de ingresar en la Sociedad de las Naciones, era una restricción a la soberanía, puesto que implicaba la aceptación de limitar sus armamentos, de proteger la independencia de los otros miembros de la Sociedad y de someter sus diferencias a arbitrajes, etc.

Estos mismos argumentos se han esgrimido ahora en el seno de las Naciones Unidas, con un carácter más fuerte, puesto que las facultades del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, no tenían paz en la Sociedad de las Naciones.

El problema principal que hoy se plantea, es el de saber si la soberanía de los Estados no se opone a que puedan ser acusados sus dirigentes, ante los tribunales de un carácter Internacional.

Y nuestra respuesta al respecto, es terminante siguiendo el concepto clásico de la soberanía, es decir, el concepto histórico, evidentemente sí

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

hay oposición. Pero si aceptamos la necesidad de modificar el concepto de la soberanía, ¿ cuál sería, entonces, el camino para que esta modificación pudiera llevarse a efecto ? Que todas las Naciones entendieran que por encima de su amor propio y su orgullo soberano está el interés de tratar de eliminar, del modo más efectivo, a la guerra y su escuela del mundo actual.

Habría que entender, entonces, que ese poder irrestrictivo que la soberanía implica, habría que obtener un límite, mediante la consideración de la soberanía internacional, que tendría que, por sobre todo, proteger la paz, castigar a los que atentaron contra ella, y proteger a la humanidad contra delitos que pudieran afectarla.

Muy difícil desde luego, es esta meta, que está llena de escollos derivados del nacionalismo. Pero hay veces en que las metas son difíciles de alcanzar, pero son necesarias y en este caso, si no conseguimos que el concepto de la soberanía quede modificado, resultarían inútiles todos los esfuerzos que se realicen para una auténtica defensa internacional de la paz y un castigo efectivo a los delitos de guerra de carácter internacional.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

VI.3. EL NACIONALISMO Y EL CODIGO PROPUESTO.

México es un país sumamente susceptible con respecto al ejercicio de su soberanía.

En el curso de nuestra historia de Independencia, el nacionalismo ha sido para nosotros un arma de defensa, cuyo alcance es fundamental para la integración de nuestra nación.

Con toda razón, Jorge Castañeda dice:

" Las causas del desinterés general por las cuestiones internacionales podrían resumirse en una frase:- México vive un momento de acentuado nacionalismo. Desde la Revolución Mexicana iniciada en 1910 - y que contribuyó como pocos fenómenos a la formación de una conciencia nacional - se viene realizando en todos los aspectos de la vida del país, una especie de introspección nacional. El país empieza a cobrar conciencia de sí mismo, de sus potencialidades y de sus limitaciones.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

En fecha reciente, el proceso de industrialización - como ocurre en todos los países que atraviesen parecida fase de desarrollo - ha sido causa y efecto de un fuerte nacionalismo económico que se manifiesta, simultáneamente, en la aparición de vigorosos signos nacionalistas. No es éste lugar para describir - y juzgar este fenómeno, que es común, en mayor o menor grado, a todos los pueblos en determinados momentos de su evolución, lo importante es advertir que el nacionalismo se ha manifestado, en México, y en otras partes por una preocupación menor, y aún por una relativa desestimación, en la opinión pública y en las esferas gubernamentales, de que aquellas cuestiones internacionales que tienen carácter más general y cuyo aplazamiento no crea un problema interno-inmediato. "(1)

(1) Castañeda, Jorge: México y el Orden Internacional, México, El Colegio de México, 1976, pp. 14.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

México, con una frontera de 3,114 Kilómetros con Estados Unidos, odia toda intervención, aunque sea indirecta y como consecuencia de ello, - tiene una sensibilidad extrema para cualquier acto jurídico o violento, que - implique un ataque a su soberanía.

Esta es una posición sumamente lógica, consecuencia de nuestra Historia, que se produce en todos los países que, como el nuestro ha sufrido intervenciones directas o indirectas en el curso de su Historia.

Veamos los casos de Argelia, de Túnez, de Egipto y encontraremos enseguida el paralelismo de su actitud, con respecto a la nuestra.

Pero si el Nacionalismo fue y es un arma de legítima defensa, ello se debe, indudablemente al imperialismo, al colonialismo directo o indirecto y a otras causas. La realidad es que el mundo va evolucionando. En una novela de ficción Huxley habla de un mundo futuro y da, por supuesto la existencia de un gobierno supranacional, integrado dentro de una especie de confederaciones.

La realidad demuestra que ésta es una tendencia que ya se manifiesta en Europa. Hace 49 años, la existencia del Mercado Común Europeo -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

hubiese sido considerado como una utopía absoluta. Sin embargo, hoy es - una realidad, de efectos positivos.

Esto que se ha conseguido en el campo de lo económico muy bien - puede alcanzarse en el terreno político, y, sin dejar de respetar la soberanía, aceptar en ella ciertas modificaciones o limitaciones definidas, cuando esté - en juego el interés de la comunidad, considerada como una totalidad.

El Nacionalismo subsistirá dentro de una esfera más limitada y es - ta limitación, si es respetada y condicionada debidamente por todos los paí - ses, incluso los llamados grandes, sería la mejor garantía para la paz mun - dial.

VI.4. LA NO INTERVENCION Y EL CODIGO PROPUESTO

El intervencionismo, con distintos nombres ha estado presente en - la historia una vez de un modo y otras de otro.

Refiriéndose exclusivamente a la época moderna, señalemos que, - como preludio de conquista y de penetración política y económica, fue línea - de conducta de las grandes potencias durante todo el siglo XIX.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

La formación de los grandes imperios coloniales de Francia e Inglaterra, tuvo como sistema más o menos declarado el intervencionismo.

La intervención es la ingerencia sin derecho por un estado, en los asuntos internos o externos de otro.

La intervención presenta diversas formas. Puede ser diplomática, por medio de enjuiciamientos escritos u observaciones conminatorias verbales; puede ser también armada apelando a tropas de tierra, mar y aire.

La intervención diplomática, es oficial cuando se efectúa con publicidad; es decir es oficial cuando se manifiesta por actos públicos. Un ejemplo de la forma primera fue el envío por Prusia y Austria a Víctor Manuel II Rey de Piemonte de un agente especial que tenía por misión invitarlo a modificar su modo de Gobierno. Víctor Manuel, no aceptó esta presión. Gran Bretaña y Francia, recurrieron a la segunda forma en 1856 cerca del Rey de Nápoles, por la misma causa: obligado a cambiar el sistema de Gobierno. En vista de que el Rey Fernando II, se negó, las dos potencias rompieron relaciones con Nápoles.

La intervención es a veces individual y en otros casos colectiva.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

El manifiesto del Duque de Brunswich del 23 de julio de 1792, lanzado en nombre de los Estados coaligados contra Francia, es un caso de intervención colectiva, La convención contestó el 19 de noviembre de ese mismo año oponiéndose a toda intervención.

La intervención, es el acto más ilegítimo que se registra en el campo del Derecho Internacional por que es resultante siempre de consideraciones egoístas e imperialistas.

El tratado de la Santa Alianza firmado el 26 de septiembre de 1815, por Austria, Prusia y Rusia, al cuál se adhirió después Francia, constituyó un sistema permanente de Intervención.

La idea afirmada por ese tratado, es que los Estados no están aislados, que los actos realizados por uno de ellos, reaccionan sobre los otros y como consecuencia, estos tienen el derecho de intervenir para reprimir o prevenir todos los hechos susceptibles de perjudicarlos. Se prevefa sobre todo, las modificaciones gubernamentales susceptibles de amenazar las Instituciones monárquicas.

No siempre estos tratados, resultaron teóricos; fueron seguidos de

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

varias intervenciones. En 1823. Francia hizo la guerra a España para restablecer el poder absoluto de Fernando VII; Austria aplastó por las armas las - Revoluciones de Nápoles y de Peamonte en 1821.

Esta política de la Santa Alianza originó a partir de 1830 una reacción fundada sobre el principio según el cual los pueblos tienen el derecho - absoluto de disponer libremente de sus destinos lo que es la condenación del principio de intervención. Pero también después de 1830, hubo numerosos ca sos de intervención.

Se ha establecido así que en principio la intervención de un Estado en los negocios de otros Estados es contrario al derecho de gentes y debe ser enérgicamente proscrito como lesivo a la soberanía de los Estados y a los derechos esenciales que son su corolario: la libertad y la independencia.

Sin embargo, como luego veremos la intervención se justifica en - ciertos casos extremos pero previas garantías definitivamente establecidas pa ra que se les realicen en beneficio de la causa de la paz como es decir, de la humanidad misma.

Claro que, este intervencionismo debe ser rodeado de una serie de

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

garantías que protejan a la paz mundial. Pero estas garantías deben ser también recíprocas y ha de existir un sistema muy delicado para que la intervención no se convierta en agresión.

Un Estado amenazado por otro, está en el caso de legítima defensa y puede defenderse; pero no sin haber agotado todos los medios que internacionalmente se señalan, para utilizar medios pacíficos.

¿ Se debe considerar, conforme al derecho de gentes, la intervención solicitada por un gobierno contra sublevados ? Es preciso contestar negativamente, ya que esta intervención se opone con la libertad que debe dejarse a los pueblos, de autodirigirse y de disponer de sus destinos.

Si, en efecto, un Estado interviene por las armas, en favor de un Gobierno que se enfrenta a una guerra civil y si ésta autoridad sólo se mantiene en el poder, gracias a la ayuda extranjera, el Estado interventor impone una autoridad política y una dirección de los negocios públicos, contraria a la voluntad de la mayoría de los ciudadanos. Este es el papel poco brillante que desempeñó Francia, cuando, en 1823, intervino en España, para mantener en el Trono a Fernando VII, que había violado la Constitución de Cádiz y que por su tiranía había originado una revolución.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

En la hipótesis inversa, si los insurrectos, demasiado débiles, apelan a un Estado extranjero, su victoria, obtenida con esa ayuda, entrega a los vencedores en manos del interventor caso de la Guerra Civil Española, que los llamados nacionalistas recabaron y obtuvieron el apoyo Italiano y Alemania, quedando, de hecho convertidos en aliados forzosos de dichas potencias, si bien hay que recordar que, con una extraña pero inteligente visión - política, Franco se desvinculó de Alemania, cuando vió que la causa de Hitler estaba condenada al fracaso.

En ambos casos, el respeto a la Independencia de los pueblos, - obliga a todos los Estados a confinarse dentro de una rigurosa neutralidad. - Sin embargo, si dejamos de lado estos principios generales y pasamos a los hechos, podremos constatar que numerosas intervenciones se han producido - en los últimos tiempos México por ejemplo, tuvo, en la Guerra de los Pasteles con Francia y después en la intervención que motivó el Imperio de Maximiliano, expresiones claras de este intervencionismo armado, aparte de otras situaciones de presión financiera, tanto con Francia como con la Gran Bretaña y España.

Durante el Siglo XIX, las recientemente nacidas Repúblicas ameriu

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

canas, eran una tentación extraordinariamente fuerte para los poderosos países europeos. Estados Unidos, en Plena Fuerza de expansión, pretendía - convertirse en el defensor del Continente, y así Monroe proclamó la Doctrina que lleva su nombre America para los Americanos, que impedía la intervención de cualquier potencia en el Continente Americano.

La Historia ha demostrado que lo que buscaba Monroe era alejar a los países europeos de su Continente, para que ellos actuaran mejor, en un verdadero espacio vital.

Cuando la lucha de México en contra de la Intervención que entronizó a Maximiliano, se produjo. Estados Unidos se hallaba presa de la Guerra de Norte contra Sur y por eso la doctrina Monroe no fue aplicada como probablemente lo hubiera sido, en otras circunstancias. Valió más que así fuera, para los destinos de México, porque en parte por la firmeza, inquebrantable - de Juárez y en parte por la tempestad que se cernía sobre Napoleón III. En Europa, las armas republicanas se impusieron y la intervención fue derrotada.

De ella surgió la República Restaurada, que con Juárez y Lerdo de Tejada, reivindicó nuestro nacionalismo y creó, en el ánimo de los mexicanos, una repulsión casi instintiva en contra del intervencionismo.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

La Doctrina Porfiriana, es cierto que abrió de par en par las puertas del país al capital extranjero; pero sin embargo nunca produjo una tolerancia para el intervencionismo; bástemos recordar que ciertas actitudes de Díaz, con respecto a la Bahía de la Magdalena en Baja California y en relación a la actitud intervencionista de Estados Unidos en Nicaragua, motivó que las acciones de Díaz en el vecino país, bajaron considerablemente y que el Gobierno de Taft cerrara los ojos para la iniciación de la Revolución, después del Plan de San Luis.

Inútil es seguir recordando el proceso de intervencionismo que representó la expedición punitiva de Pershing en contra de Villa y la toma de Veracruz por los marinos en 1914.

Tampoco es necesario extendernos sobre la presión diplomática que representó el conjunto de los llamados Tratados de Bucarell. El caso es que siempre el fantasma del intervencionismo nos ha perseguido.

Cuando Cárdenas, en 1938, dictó la nacionalización del petróleo, indudablemente se hicieron todo género de presiones cerca de Roosevelt, para que Estados Unidos, junto probablemente con la Gran Bretaña, la Visión de -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Roosevelt, acaso sirviera para que esta presión no llegara a convertirse en realidad.

En 1938, se consideraba ya como inminente la II Guerra y Roosevelt no quiso dejar abierta una frontera de 3,600 Kilómetros, que podía significar una punta de lanza del Eje por el Sur de los Estados Unidos.

El caso es que Latinoamérica, cuyos países han sufrido en carne propia los efectos del intervencionismo, han creado una sistemática en contra de él, que representa acaso, la mejor organizada a este efecto, en el mundo, por ejemplo los casos de Granada y Nicaragua respectivamente.

Hoy día, el no intervencionismo es precisamente, una de las características fundamentales de nuestra comunidad internacional.

Con motivo del problema de Cuba, se planteó una extraña Doctrina, en el sentido de que no se consideraría como intervención a las medidas decretadas por la Organización de los Estados Americanos. Tendría esta Doctrina a señalar que una acción conjunta contra de la Cuba de Castro, si era decretada por la OEA, no podía tener caracteres de intervención.

México rechazó esta tesis y consideró que el acuerdo de la OEA, -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

señalando que debía romperse con CUBA, era una forma de intervención, que México no acataba.

Todos estos antecedentes deben ser tenidos en cuenta para atender que será muy difícil compaginar el Código propuesto para la represión de los delitos internacionales, con el delito de no intervención.

Ello nos obliga a considerar que, en realidad, resultará muy prolija la gestión para aceptar la creación que formulamos como posible en el Código Penal Internacional y de una Corte con tal jurisdicción.

Habría que llenar de garantías todos los pasos propuestos, hasta formular una sistemática en la que se establezca principios que signifiquen, conjuntamente, protección contra la agresión, la guerra y los crímenes y, al mismo tiempo, respecto a los principios de no intervención que tanto representan en el mundo y especialmente en nuestro Continente.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

BIBLIOGRAFIA MINIMA

Castañeda, Jorge: México y el Orden Internacional, México, el Colegio de -
México, México, 1976.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

C O N C L U S I O N E S

A lo largo del presente trabajo, hemos tratado de establecer la necesidad de que exista una jurisdicción eficiente y coherente para castigar - todos los delitos que genéricamente pueden ser denominados Delitos Penales Internacionales.

Del estudio que hemos realizado, y de la ponderación de los datos que hemos recabado, podemos llegar a las siguientes conclusiones.

P R I M E R A :

Partiendo de la siguiente base, podemos afirmar que el Derecho Penal es la interpretación social de la Seguridad Colectiva y por lo tanto corresponde a quién ejerce el poder, señalar en cada caso cuales son las normas - que deben ser defendidas y cuales son los actos que ponen en peligro a éstas normas.

Además, hay que entender que la superestructura jurídica no es inmutable y lógicamente está sometido a las variaciones de la infraestructura - sociológica y económica, pues los argumentos que tienden a oponerse a toda transformación jurídica, no tienen razón de ser, ni en el campo del Derecho -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Privado ni mucho menos en el Derecho Público.

S E G U N D A :

Al referirnos al Derecho Penal Nacional, nos encontramos que éste tiene establecidas ciertas normas que sancionan los delitos cometidos internamente, además hay que tomar en cuenta, que cualquier delito es definido dentro del Código Penal Vigente en ese país y presupone por lo tanto, la existencia de un organismo que sancione el acto cometido en contra de los individuos en particular o colectivamente.

Pero estas normas que hoy consideramos como de carácter absoluto y determinante, ni siempre han existido, ni tampoco tienen tal carácter. La realidad es que, continuamente se van acoplando a la infraestructura que regulan.

T E R C E R A :

Afirmamos, que en el campo del Derecho Internacional, existe una sistemática de normas, que constituyen el llamado Derecho de Gentes, a los cuales se les considera como principios y costumbres que en un momento dado, han sido aplicadas en el Estado en conflicto, pues no hay un Código Pe -

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

nal que las contenga de una manera universal, pues al existirlo se podría -
atacar o mermar la Soberanía Nacional.

C U A R T A :

Por lo tanto, cuando se afirma del delito internacional, podemos -
decir, que es el conjunto de normas, principios e instituciones de Derecho -
Nacional, sobre la aplicación de la ley en el espacio y las normas de auxilio
para asegurar la justicia punitiva que deben prestarse entre sí los Estados .

Agregando, que para la persecución de los delitos internacionales -
los Estados deben proporcionarse ayuda mútua, para castigar al infractor de -
acuerdo a la nacionalidad y con las leyes de su país. Pues se ha visto que -
los Tribunales Internacionales, no cumplen debidamente con su función debe -
de recordarse por ejemplo, el hecho de no enjuiciar en Nuremberg a los culpa -
bles de la guerra, ya que la mayoría gozaba de favores políticos en ese enton -
ces.

Q U I N T A :

Por lo tanto, es lógico, entender que tratar de preservar la paz a -
base de ficciones es difícil lograrlo; no obstante, ello, debe ser defendida a

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

toda costa pero por conductos menos violentos o en el último de los casos, por medio de la verdadera aplicación de la norma punitiva, protegiendo cualquier tipo de agresión y crímenes de guerra tan arraigada en nuestro tiempo.

El gran fracaso de la Sociedad de las Naciones, fue precisamente que se fundamento en una expresión declarativa y nunca en una acción normativa firme. Es decir, la Sociedad de las Naciones, jamás tuvo, fuerza para actuar contra la agresión y los crímenes de guerra.

S E X T A :

En el caso de los delitos como piratería, la trata de blancas, el comercio de esclavos, los actos de destrucción y deterioro de cables submarinos y los demás delitos de la misma índole, contra el Derecho Internacional cometidos en altamar, en el aire libre o en territorio no organizado, aún en Estado, serán castigados por el captor de acuerdo a sus Leyes penales vigentes, sin que para ello se tenga que avisar a su país de origen.

S E P T I M A :

Insisto, precisamente, en que sean castigados los delitos en el país aquél en el que se cometa el delito, pues la experiencia nos ha legado,

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

que los Tribunales Internacionales, no han cumplido del todo con la voluntad general de los que forman la Sociedad de Naciones y es posible asegurar, internacionalmente que los culpables de agresión y de crímenes de guerra, - puedan ser castigados con todo el rigor de la Ley.

OCTAVA :

En el plano del Derecho Internacional Privado, se recurrirá a la - elección de la norma para su aplicación, pero en lo concerniente al Derecho - Internacional Público, cuando es agredida la Soberanía Nacional, deben entonces, contarse con el Tribunal Superior Internacional, para que dirima los problemas surgidos entre dos o más Estados y, en el último de los casos, someterse a la jurisdicción y competencia de un tercero, resolviendo el conflicto - bélico en beneficio de la propia humanidad.

NOVENA :

El dilema queda planteado en los siguientes términos: ¿ Llegará la conciencia nacional de los diversos países, a captar que la conservación de - la paz y el castigo de los crímenes de guerra justifica la creación de un nuevo concepto de Soberanía ?.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

De la respuesta a ésta pregunta, dependerá, que en lo futuro pueda existir un Código Penal contra los delitos internacionales debidamente tipificados y con sistemas punitivos perfectamente realizados.

Será preciso, desde luego, variar el concepto de Soberanía y de - terminar normas que en la actualidad nos han de parecer incontrolables.

Pero repetimos, que el mundo se internacionaliza y que estas normas, a la larga, - en un período más o menos extenso -, deberán de imponerse, necesariamente.

DECIMA :

En consecuencia, la solución a la paz universal, debe de germinar, no en todo el mundo, sino en cada Estado, donde surgen esos tipos de problemas como son agresiones políticas, guerras infructuosas, guerras de índole económica, tratando por todos los medios al alcance de la mano del hombre, - buscar solución a sus problemas; tratando en el último de los casos, a la preparación en todos los campos de las ciencias exactas como de las sociales y sea un país erudito en su población.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

DECIMA PRIMERA :

Aún en un marco exclusivamente jurídico y en relación al Estado - como centro de imputación de derechos y obligaciones, no hay acuerdo unánime sobre lo que debe entenderse como responsabilidad estatal.

Ahora bien, el concepto de Soberanía como elemento *sine qua non* del Estado y el principio de legalidad como fundamento de la actividad estatal, han constituido un obstáculo decisivo y único para el desarrollo de la responsabilidad del Estado. Consecuentemente, la responsabilidad del Estado - es una ilusión tanto por falta de adecuada legislación, cuanto por incapacidad para aplicar la exigua y primitiva normatividad existente.

Es posición indefendible actualmente, el mantener la responsabilidad subsidiaria del Estado como regla general, en la medida de que el Estado - sólo puede manifestarse a través de personas físicas. Las experiencias internacionales en materia de responsabilidad estatal constituyen un medio insustituible de guía e inspiración para elaborar un sistema internacional y nacional de responsabilidad del Estado.

Particularmente en asuntos de daños por contaminación puede observarse

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

vase el costo político, económico y social que debe afrontar el Estado para la protección del ambiente de sus ciudadanos.

En suma, un Código Penal Internacional, parece ser una necesidad que en un futuro no lejano será inaplazable. La tendencia universal así lo demuestra. Mejor adelantarse al tiempo y no responder sin reflexión al problema urgente y difícil.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

B I B L I O G R A F I A .

- Alcorta, Carlos Alberto: Principios de Derecho Penal Internacional, Buenos - Aires, Talleres Gráficos, Editorial Italiana, 1931, Tomo I (único publicado).
- Acebedo Cabrera, Lucio: El Derecho de Protección al Ambiente, México, - U.N.A.M., Primera Edición, 1981.
- Amadeo, Mario: Tribunal Penal Internacional, Buenos Aires, 1956.
- Anzilotti, D.: Curso de Derecho Internacional, México, El Colegio de Méxi - co, 1966.
- Aramburo Menchaca, Andrés A.: La Soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y la protección internacional del medio ambiente, Cara - cas, Universidad Católica, Andrés Bello, 1978.
- Barros, James, Et. Al.: Contaminación y Derecho Internacional, Buenos Aires, Ediciones Marymor, 1977.
- Castañeda, Jorge: Valor Jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas, México, El Colegio de México, la. Edición, 1967.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Catañeda, Jorge: México y el Orden Internacional, México, El Colegio de - México, 1966.

Castellanos Tena, Fernando: Líneamientos Elementales de Derecho Penal, - México, Editorial Porrúa, Décimo Primera Edición, 1977.

Cuello Calón, Eugenio: Derecho Penal, Barcelona, Casa Editorial Bosh, Ur - gel, Silbis, 9a. Edición, 1968.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, México, Editorial Po - rrúa, Edición, 1986.

Cologrivou, S.: La Revolución Avanzada, San Petesburgo, Editorial Histórica, 1911, Traducción del Francés por Louis Galiel.

Chamberlain, Austin: Los Orígenes Raciales, Madrid, Editorial Iberia, 1924.

Dedijer, Vladimir: Tribunal Russell, Madrid, Editorial Siglo XXI, España Editores, S.A., 1a. Edición, 1969.

Díaz Miguel, Luis: Responsabilidad del Estado y Contaminación, México, Editorial Porrúa, S.A., 1a. edición, 1982.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Drativor, J.Y.: Definición del Crimen contra la Humanidad, París, Editorial A. Perdone, 1949.

Ferri, Enrique: Principios de Derecho Criminal, Torino, U.T.E.T., 1928.

Fernandez del Valle, Basave, Agustín: Filosofía del Derecho Internacional, - México, U.N.A.M., Primera Edición, 1985.

Fraveille, J.: La Convención de Ginebra, París, 1914.

Gallas, Nielheim: La teoría del Delito en el Momento Actual, Barcelona, Publicaciones del Semanario de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona, - 1979.

Gobienau, Arturo: Ensayos sobre la Desigualdad de las Razas Humanas, Madrid, Editorial Zenith, 1981.

Hersh M., Seymour: My Lai/4, la Guerra de Vietnam y la Conciencia Norteamericana, Barcelona, Editorial Grijalvo, S.A. 1971.

Heydecker Joe J. y Leeb Johannes: El Proceso de Nuremberg, Barcelona, Editorial Bruquera, S.A., 4a. Edición, 1968.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Irigoyen, Jaime: El Proceso de Nuremberg y el Derecho Internacional, Lima, 1975.

Jiménez de Asúa, Luis: Los Delitos Internacionales - Medidas para Combatir los, Barcelona, Editorial Buenos Aires, 4a. Edición, 1951.

Jiménez de Asúa, Luis: Crónica del Crimen, Buenos Aires, Revista de Derecho Penal, Tomo XXIII, 1971.

Jiménez Huerta, Mariano: Crímenes de Masas y Crímenes de Estado, México, Academia Mexicana de Derecho Penal, Cuadernos Criminales No. 8, 1941.

Kostomarou, H.: La Revolución en Francia de 1830, París, Monografía Histórica, Tomos 17 y 18, 1905.

Korovin, V.A. y Et. Al.: Derecho Internacional Público, Barcelona, Editorial - Grijalbo, 1964.

Ludwig, Emil: Julio de 1914, Madrid, Editorial Iberia, 1931, Traducción de Wenceslao Roces.*

Márques de Olivar: Relaciones de Indicios y del Derecho de la Guerra, Calpe, Editorial Madrid Espasa, 1928.

* Obra consultada pero no utilizada en este trabajo.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Martínez, José Agustín: Los Procesos Penales de la Postguerra, Madrid, Editorial Espasa, 1955.

Pella Vespasiano, V.: La Criminalidad Colectiva de los Estados en el Derecho Penal, Bucarest, 1925.

Plaza (La), Francisco F.: El Delito de Genocidio o Genticidio, Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1961.

Potemkine: Historia de la Diplomacia, París, Librería de Medecis, 1951, Tomo I.

Recasens Sichez, Luis: Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales, México, Fondo de Cultura Económica, 1943.

Ruíz Funes, Mariano: Criminalología de la Guerra.-La Guerra como Instrumento y Causa del Delito, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1952.

Salas, Ramón: Tratados de Legislación Civil y Penal de Jeremías Bentham, París, Masson e Hijo, Calle de Erfurth, No. 3, 1923, Tomo VI.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Sánchez Larios, Eligio: El Genocidio Crímen contra la Humanidad, México, Ediciones Botas, 1966.

Seara Vázquez, Modesto: Manual de Derecho Internacional, México, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, 1967.

Seara Vázquez, Modesto: La Paz Precaria de Versalles a Danzínq, México, - Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, U.N.A.M., 1985.

Siqueiros Prieto, José Luis: Las Reclamaciones Internacionales, México, Imprenta Universitaria, 1977.

Slekely, A.: El Medio Ambiente en el Derecho Internacional, U.N.A.M., 1976.

Villalobos, Ignacio: Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A., 1960.

Zombok Galkine, Efimov, Historia Moderna, México, Editorial Grijalvo, Vigésima Edición, 1985.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

DOCUMENTOS

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Compilación 1917 - 1975, -
Tercera Sala, Tomo II y VII.

Convención de Ginebra, París, 1914.

Convención de Bruselas, 31 de Enero de 1963, Protocolo Adicional del 28 de -
Enero de 1964.

Convención para la Prevención del Crimen de Genocidio, 12 de Enero de 1951.

Código de Bustamante.

Definición del Crimen contra la Humanidad, Relación General en la VIII, Con-
ferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal (Actas de la Con-
ferencia), París, 1949.

Folleto: Organización Marítima Internacional, Que es, Que hace, Como funcio-
na, publicado por la Organización de las Naciones Unidas.

Estatutos del Tribunal de Nuremberg, 5 de Enero de 1950.

El Dto Cerrado, Información Científica y Tecnológica, 1980.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

Informe Técnico sobre la Perforación y Accidente del Pozo Ixtoc Número I, -
Instituto Mexicano del Petróleo, 1979.

Naciones Unidas, Asamblea General. Responsabilidad de los Estados, A/CN.
4/39, 24 de Noviembre de 1950.

Naciones Unidas, Asamblea General, Informe sobre Responsabilidad Interna -
cional, A/8181.-7024939.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Compendio de Ba-
ses Legislativas, Pergamon Press, 1978.

Tratado de Versalles.

Una Convención de las Naciones Unidas encaminada a impedir la destrucción
de grupos y a castigar a los responsables, Naciones Unidas, Nueva York, -
1950.

Valor Jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas, México, El Cole -
gio de México, la. Edición, 1967.

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

INDICE GENERAL

	Pág.
PREFACIO.....	XV
INTRODUCCION.....	XVII

CAPITULO PRIMERO

I. CONCEPTO NACIONAL DEL DELITO

I.1. Concepto y Alcance del Tema.....	1
I.2. La noción del delito nacional.....	15
I.3. La Ley nacional y el delito (la doctrina formal).....	19
I.4. La reprochabilidad como elemento nuevo del delito.....	23
I.5. Nuestra opinión.....	30

CAPITULO SEGUNDO

II. CONCEPTO INTERNACIONAL DEL DELITO

II.1. La noción del delito internacional.....	33
II.2. El nacimiento del delito internacional.....	61
II.3. El elemento creador del delito internacional.....	73
II.4. Expresión formal del delito internacional.....	79

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

	Pág.
II. 5. Nuestra opinión.....	85

CAPITULO TERCERO

III. ANTECEDENTES DEL DELITO INTERNACIONAL

III.1. Los crímenes de la primera guerra mundial.....	91
III.2. La tipificación del delito internacional (Estatuto del Tribunal - de Nuernberg).....	123
III.3. Carácteres del delito de genocidio.....	147
III.4. Carácteres de los delitos contra la paz y la seguridad.....	159
III.5. Otros delitos internacionales.....	185
III.6. Nuestra opinión.....	188

CAPITULO CUARTO

IV. EL CODIGO PENAL INTERNACIONAL CONTRA ATENTADOS Y CRIMENES QUE AFECTEN A LA PAZ Y A LA SEGURIDAD MUNDIALES.

IV.1. Su alcance y correlación con la declaración de los derechos humanos.....	193
IV.2. La Organización de las Naciones Unidas como órgano jurisdiccional del castigo al delito internacional.....	197

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

	Pág.
IV.3. La adhesión al código penal internacional, facultad soberana de los estados.....	206
IV.4. Aplicación de penas por infracción al código internacional - contra delitos que afecten a la paz y seguridad del mundo...	209
IV.5. Tipificación de los delitos contra la paz y la seguridad del - mundo.....	212
IV.6. El terrorismo como delito actual en el derecho internacional.	215

CAPTULO QUINTO

V. LA CONTAMINACION COMO ILICITO INTERNACIONAL

V.1. Consideraciones Generales	227
V.2. Disposiciones relativas a contaminación por petróleo.....	233
V.3. Accidente del Pozo Ixtoc I.....	242
V.4. La contaminación en materia nuclear.....	247
V.5. Casos que han surgido, debido a la contaminación en el plano internacional.....	254
V.5.1. Experimentos con la bomba de hidrógeno.....	255
V.5.2. Experimentos nucleares.....	261
V.5.3. Plataforma Bravo.....	266

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.

	Pág.
V.5.4. Caso Santa Barbara.....	267
V.5.5. Caso Texaco Rhode Island (Italia - Estados Unidos).....	270
V.5.6. Caso delos pescadores franceses (Francia - Suiza).....	270
V.5.7. Caso Palomares (España y Estados Unidos de América)....	271
V.5.8. Caso en Trieste (Italia, Unión Soviética y Liberia).....	272
V.5.9. Caso del petrolero Urquiola.....	273
V.6. Reclamaciones de terceros estados ante México en materia - de contaminación.....	274
V.6.1. Responsabilidad en el derecho internacional general.....	275
V.6.2. Responsabilidad en el derecho internacional convencional...	276
V.6.3. Resoluciones de la Jurisprudencia de Tribunales Nacionales.	280
V.7. La Organización Marítima Internacional, como organismo de seguridad marítima y prevención de la contaminación del mar.	282
V.8. Opinión Personal.....	290

CAPITULO SEXTO

VI. COMPAGINACION DEL CODIGO PROPUESTO CON LA SOBERANIA
DE LOS ESTADOS

VI.1. La soberanía y su concepto.....	303
---------------------------------------	-----

EL CARACTER JURIDICO DEL DELITO INTERNACIONAL.	Pág.
VI.2. La soberanía y su concepto.....	307
VI.3. El nacionalismo y el código propuesto.....	310
VI.4. La no intervención y el código propuesto.....	313
CONCLUSIONES	324
BIBLIOGRAFIA.	332