

29'379



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**“NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL”**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA : FRANCISCO SILVESTRE IBARRA PAEZ

**TESIS CON FALTA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **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.

## PROLOGO

Con el objeto de establecer una congruencia necesaria entre el tema central de nuestra modesta tesis y las finalidades de la misma contenidas en sus conclusiones, podemos afirmar que nos a preocupado determinar el establecimiento de un Tribunal Internacional Penal, que conozca de actos delictivos, de Responsabilidades y de medidas tendientes a prevenir y sancionar infracciones Internacionales, en cualquier tiempo, ya sea de paz, o ya sea de guerra, a fin de proteger los bienes supremos de la paz y la dignidad del ser humano.

De ahí, que de entre los principales objetivos del presente estudio se cuente los de analizar el Derecho Internacional Penal, como un Derecho en proceso de formación, tanto en el Derecho Mexicano, como en un breve panorama del Derecho Internacional, elementos que significaran en algo una aportación efectiva en el ámbito de nuestra investigación.

De tal manera que se considera que se ha integrado una efectiva monografía al respecto, suficientemente elaborada, para que pueda considerarse que hemos cumplido con nuestro cometido.

## INDICE

### NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

PROLOGO	
CAPITULO PRIMERO	1
EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL	2
I. <u>Elemento Esenciales.</u>	2
A. Existencia.	2
B. Objeciones.	4
1. Falta de Ley.	4
2. Falta de sanción	4
3. Falta de Tribunal.	5
C. Ubicación dentro de las disciplinas jurídicas.	6
D. Definición	7
II, <u>Derecho Internacional Penal.</u>	9
A. Derecho Internacional.	9
B. Derecho Internacional Penal	10
III. <u>Desenvolvimiento Histórico.</u>	13
A. Codificación.	13
1. Primeras manifestaciones.	14
2. Unión Internacional de Derecho Penal.	14
3. Asociación Internacional de Derecho Penal.	15
4. Instituto de Derecho Internacional.	16
5. Unión Interparlamentaria	17
6. Convenciones de la Haya de 1907	18
7. Conferencia de Paz de 1919.	19
8. Comisión Oficial de Crímenes de Guerra.	19

9.	Carta de los Tribunales de Nüremberg y Tokio.	26
10.	Comisión de Derecho Internacional.	21
11.	Convención de Genocidio de 1948.	24
12.	Labor de la Cruz Roja.	25
	B. Justicia Penal Internacional.	25
1.	Precursores.	25
2.	Tratado de Versalles.	26
3.	Procesos de Leipzig.	27
4.	Sociedad de las naciones.	28
5.	Proceso de Nüremberg.	31
6.	Proceso de Tokio.	36
7.	Naciones Unidas.	40
CAPITULO SEGUNDO		49
LOS DELITOS INTERNACIONALES		50
IV.	<u>Concepto.</u>	50
	A. Delitos propiamente internacionales.	50
	B. Delitos internacionales.	52
	C. Delitos contra el Derecho Internacional.	52
V.	<u>Sujetos.</u>	54
	A. El Estado.	56
	B. El individuo.	61
	C. El estado de la práctica internacional respecto de la Subjetividad del individuo.	65
	1. Normas jurídicas internacionales directamente aplicables a los individuos.	65

2.	Participación directa de los individuos en los procedimientos jurisdiccionales internacionales.	66
a)	Tribunal internacional de Presas.	67
b)	Tribunal de Justicia Centroamericano.	67
c)	Tribunales Mixtos.	67
VI.	<u>Elementos.</u>	76
A.	Acciones u omisiones.	76
B.	Antijuridicidad.	77
C.	Imputabilidad.	78
D.	Culpabilidad.	81
E.	Tipicidad.	92
VII.	<u>Efectos.</u>	100
A.	Del delito estatal.	101
1.	Obligación de indemnizar.	101
2.	Responsabilidad penal.	103
3.	Responsabilidad de los Estados.	107
	Responsabilidad del Estado por órganos del Legislativo.	111
	Responsabilidad por actos de los Jefes de Estado.	111
	Responsabilidad del Estado por actos de sus particulares.	115
4.	Reclamación de los Estados por violación a los derechos de sus nacionales.	118

B.	Del delito individual.	118
1.	Obligación de indemnizar.	118
2.	Responsabilidad penal.	119
C.	Sobre responsabilidad estatal e individual.	123
VII.	<u>Circunstancias que excluyen la ilicitud de un acto.</u>	
A.	Consentimiento del ofendido.	129
B.	Legítima defensa.	130
C.	El estado de necesidad.	134
D.	La obediencia jerárquica.	139
	CAPITULO TERCERO	148
	LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.	149
IX.	<u>Desenvolvimiento histórico.</u>	149
X.	<u>Delitos contra el Derecho Internacional.</u>	150
XI.	<u>Codificación positiva. Código de Justicia Militar</u> <u>Código penal del Distrito Federal, Código Fiscal -</u> <u>de la Federación.</u>	153
	CAPITULO CUARTO	168
	LA JURISDICCION INTERNACIONAL PENAL.	169
XII.	<u>Razones de existencia.</u>	169
XIII.	<u>El tribunal Internacional Penal.</u>	175
XIV.	<u>Su necesidad.</u>	178
XV.	<u>Fundamento de existencia.</u>	178

CONCLUSIONES.

181

BIBLIOGRAFIA

186

## CAPITULO PRIMERO

### EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

#### SUMARIO:

I Elementos Esenciales: A. Existencia; B. Objeciones  
1.- Falta de Ley 2.- Falta de sanción 3.- Falta de Tribunal C. Ubicación dentro de las disciplinas jurídicas D. Definición.  
II Derecho Internacional Penal A. Derecho Internacional; B. Derecho Internacional Penal. III Desenvolvimiento Histórico A. Codificación 1.- Primeras manifestaciones 2.- Unión Internacional de Derecho Penal 3.- Asociación Internacional de Derecho Penal 4.- Instituto de Derecho Internacional 5.- Unión Interparlamentaria 6.- Convenciones de La Haya de 1907.- Conferencia de Paz de 1919 8.- Comisión Oficial de crímenes de Guerra 9.- Carta de los Tribunales de Nüremberg y Tokio 10.- Comisión de Derecho Internacional II.- Convención de Genocidio de 1948 12.- Labor de la Cruz Roja B. Justicia Penal Internacional 1.- Precursores 2.- Tratado de Versalles 3.- Procesos de Leipzig 4.- Sociedad de las Naciones 5.- Proceso de Nüremberg 6.- Proceso de Tokio 7.- Naciones Unidas.

## EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

### A. ELEMENTOS ESENCIALES.

I.- Existencia. Las relaciones entre las naciones que componen la comunidad internacional se encuentran sometidas a una reglamentación, consuetudinaria o convencional, que regula las actividades de Los Estados y de los individuos, calificando determinadas conductas ilícitas y haciendo acreedores a una sanción a los que incurran en ellas. Este conjunto de disposiciones, aún cuando en la actualidad no se encuentra perfectamente sistematizado ni constituye un cuerpo normativo ordenado y fácil de aplicar, forma lo que la doctrina moderna denomina Derecho Penal Internacional. En verdad se trata de un Derecho precario y gestante, con normas preexistentes aunque no siempre de exigibilidad inmediata, esto es, un Derecho relativamente imperfecto y en proceso de formación que es preciso superar depurándolo de inevitables defectos originarios. Comprende aquellas infracciones lesivas de un interés o bien jurídicamente protegido por normas que afecten a la comunidad de naciones o a un grupo de ellas, la incriminación de dichas infracciones y el ejercicio de la represión. La forma ideal de este Derecho se alcanzaría mediante la redacción de un Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que contenga las disposiciones tendientes a regular de un modo definitivo y perfecto este aspecto tan capital de la vida jurídica internacional. Entre tanto, ese Derecho Penal Internacional, aunque impreciso y no codificado, existe ya, y con él tipos más o me-

nos difusos de infracciones. Su desarrollo ha tenido un poderoso estímulo con el abandono paulatino del individualismo internacional clásico, que consagra el principio de la soberanía absoluta de los Estados a la vez que se experimenta un progresivo avance hacia una estructuración jurídica supranacional, basada en la defensa inexcusable de un orden público formado por la conciencia y sentimiento universales. En efecto, ha sido ampliamente desplazado, al menos en lo que a la doctrina se refiere, la caduca pretensión del absolutismo soberano que cada Estado es dueño y único señor de sus destinos y de los de sus súbditos, sin tener que rendir cuentas a nadie de sus actos, aún de los arbitrarios y despóticos, abriéndose paso una nueva concepción que, basada en la igualdad jurídica de todos los Estados, hace que estos deleguen uno de sus derechos soberanos, el de represión exterior, en la Comunidad Internacional para que ella lo ejerza en resguardo del interés colectivo. Esta delegación no implica, en caso alguno, renuncia de los Estados a una parte de su soberanía, sino que, para el mejor aprovechamiento del poder sancionador, entregan su ejercicio a la Comunidad Internacional cuando el bien jurídico lesionado o arraigado por el delito es el interés protegido por ella.

En consecuencia, el Derecho Penal Internacional tiene una indiscutible realidad en cuanto enfoca un fin evidente de protección de intereses comunitarios jurídicamente valorables; "el que para ello se valga, de momento, de presupuestos culturales todavía no cristalizados propiamente en leyes escritas,

no impide su juridicidad, denotando tan solo que se hallan en lo que Erik Woolf y el existencialismo jurídico alemán denominan proceso de transformación o Umformung" (1).

B.- Objeciones. Desde que el Derecho Penal Internacional se incorporó a la terminología jurídica, tanto internacionistas como penalistas lo han hecho objeto de críticas, mismas que se dirigen constantemente contra el Derecho Internacional como un todo. Se dice que: carece de Ley, no tienen sanción y no existe tribunal penal.

1. Falta de Ley. Esta afirmación es cierta hasta antes de la Guerra Mundial II, pues no se conocía en el jurídico internacional de la anteguerra ninguna estructuración genuinamente penal, lo cual requirió improvisarla de acuerdo a posibilidades de la época, al fin de la guerra. Hoy, sin embargo, existe el inicio de una estructuración jurídico-penal desarrollada para afirmar su presencia con las normas básicas del Acuerdo de Londres, de la Carta de San Francisco, de la Declaración de los Derechos del Hombre y de la Convención del Genocidio, aunque no tan completa para desempeñar la misión que le es encomendada. Así que, no es posible desconocer la realidad del Derecho Penal Internacional con la sola falta de ley, pues en el extremo caso, este criterio, habría impedir el nacimiento de todo sistema legal. De ello, para que nazca un Derecho - ciencia -, debe encontrar sus raíces en fuentes no precisamente legales, requiriendo ser en sus comienzos impro-

visado. Pero, tampoco puede desconocerse que existen costumbres y -algunos- tratados de contenido penal aplicados aún antes de tener vigencia las convenciones antes aludidas.

2. Falta de Sanción. El derecho Penal Internacional está desprovisto de sanciones efectivas o concretas, es la afirmación contra la realidad de este Derecho. Pero, al análisis de las normas jurídicas internacionales resulta que cuenta con protección de medidas represivas ya reales, como las contenidas en el Pacto de la Sociedad de las Naciones y en la Carta de las Naciones Unidas, ya hipotéticas, como la opinión pública y el supremo juicio de la historia de que nos hablan Heffter y Chevalier (2).

Las sanciones en lo penal internacional, es indiscutible, no pueden revestir la precisión y fijeza del Derecho Internacional en atención a los diversos factores explicables de las formas cambiantes de la delincuencia internacional, como lo demuestra la jurisprudencia de Nüremberg, se ha recurrido a entregar la determinación de la pena al Tribunal sin especificarla al instituir el delito. Por otra parte, se comprende que en un ordenamiento aun rudimentario, como lo es el Penal Internacional, la fase judicial supla en lo posible sus deficiencias. Sin embargo, puede verse la evolución que las sanciones han experimentado en forma progresiva, e incluso, ya cabe analizar perspectivas futuras de la sanción penal internacional que a su vez permite segura posibilidad de su estructuración legal y codificada. De ahí que la crítica en particular a este Dere-

cho no satisface la justificante de su inexistencia sino sólo sería admisible para una etapa de su gestación.

3. Objeción esta que resulta igual a la anterior, inaceptable para la inexistencia de este Derecho, pues "no porque no haya Tribunal no existe el Derecho" (3), lo cual condicionaría a la existencia de un tribunal la del referido Derecho. Más, en la historia jurídica de las naciones se demuestra la inexistencia de tribunales en legislaciones internas de países antiguos, los que aparecen, además en una forma imperfecta, durante la Edad Media. "La no permanencia de los tribunales, con ser grave defecto, no arguye inexistencia de un orden, y aún de un Derecho judicial, pues la misma circunstancia se dió en lo arbitral y en lo internacional común antes de la creación de las Cortes de la Haya" (4).

La necesidad de crear una jurisdicción penal permanente y propiamente internacional es indiscutible, pero no puede decirse que su actual inexistencia fundamenta la negativa a la realidad del Derecho Penal Internacional.

C. Ubicación en las disciplinas jurídicas. Este Derecho forma parte del Derecho Público. Ahora bien, como conjunto de normas dirigidas a la reglamentación del ejercicio de las sanciones represivas en el dominio del Derecho Público Internacional, pertenece al Derecho Público Externo. Así, presenta diferencias sustanciales con lo que impropiamente se conoce hoy bajo la denominación de "Derecho Penal Internacional", Rama del Derecho Internacional Privado cuyo objeto es indicar la ley

penal aplicable, determinar los efectos extraterritoriales de las leyes represivas de los diferentes Estados y reglamentar la colaboración de las autoridades de los distintos Estados en la represión de los delitos conforme a una de estas leyes. Concebido así este Derecho clásico es una elaboración unilateral, sus leyes son llamadas a imperar obligatoriamente sólo en el interior del Estado que las ha promulgado; es una rama del Derecho Penal interno de cada Estado.

D. Definición. Para esta es necesario conocer concepciones hechas por la doctrina moderna. Vespaciano V. Pella, tratadista rumano, lo define así: como "la traducción, en el dominio de las leyes positivas internacionales, de las medidas de orden represivo preconizadas por la política criminal internacional" (5), también señala que se podría definir como: "la ramificación del Derecho Público Internacional que determina las infracciones, establece las penas y fija las condiciones de responsabilidad penal internacional de los Estados y de los individuos" (6). Posteriormente considera al Derecho Penal internacional como "disciplina jurídica que, con la mira de la defensa del orden internacional determina los crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad, prevee las sanciones y fija las condiciones de la responsabilidad de los individuos, de los Estados y de las personas jurídicas" (7).

La Asamblea General de las Naciones Unidas, del 31 de enero de 1952, resolvió definir la agresión con el anterior concepto para adoptarla.

Joseph Y. Dautricourt define de manera sencilla y bastante completa el Derecho Penal Internacional diciendo es "el conjunto de leyes que deben defender el orden público universal por medio de la definición y represión de las infracciones contra el mismo" (8).

De todo lo anterior podemos ya deducir que este Derecho -Penal Internacional- es una rama de Derecho Público cuyo objeto es determinar: los actos delictuosos, que pueden ser cometidos ya por los Estados ya por los individuos, siempre que atenten contra la moral y el orden internacionales; la responsabilidad que pueda atribuirseles en ellos; y, las medidas tendientes a prevenir y sancionar las infracciones internacionales.

## II. DERECHO INTERNACIONAL PENAL.

Para el estudio de los delitos en el Derecho Internacional son necesarios conceptos del Derecho Internacional y así mismo de Derecho Internacional Penal, analizar la relación que existe entre ambos y la aplicación que de ellos se hace al estudio de los delitos internacionales.

A. Derecho Internacional. Encontramos diversas definiciones que han sido aceptadas: "Derecho Internacional es, para Oppenheim, el nombre dado al conjunto de reglas consuetudinarias, o convenidas en los tratados, consideradas con fuerza jurídica obligatoria por los Estados en sus relaciones mutuas" (9); en tanto que para Seara Vázquez" es el conjunto de normas destinadas a reglamentar las relaciones entre los sujetos internacionales" (10)

Este conjunto normativo a diferencia de la reglamentación interna es, en gran parte, consuetudinario, pues es la costumbre lo que le dá validez y fuerza jurídica mientras tiene observancia como si fuese de derecho; pero así como se clasifican normas consuetudinarias se clasifican codificadas o bien pactadas en convenios, tratados, etc.

En estas normas codificadas vemos que los Estados reconocen y afirman constantemente la existencia de tal derecho y de tales normas, al grado que su propio derecho interno lo reconoce y obliga, igualmente a sus representantes, a sus tribunales y a sus habitantes, todos se hayan sujetos a su cumplimiento.

A pesar de todo esto, su obligatoriedad y su cumplimiento, las violaciones al Derecho Internacional son muy frecuentes y los responsables de dichas violaciones intentan siempre probar que sus actos no son violatorios o, que no incurren ninguna lesión, inclusive han llegado a negar la existencia de alguna regla contraria a su conducta.

Aún , la violación continua a normas del Derecho Internacional no debilita su fuerza, al contrario, impulsa a los juristas a corregir sus defectos y a llenar sus lagunas; se incluye en la legislación de muchos países en una serie de normas para regular las violaciones que se cometen en contra de las normas internacionales, previéndolas o sancionándolas.

B. Derecho Internacional Penal. Es un Derecho sustantivo, con normas internacionales de materia penal; es un Derecho Internacional ya que emana de fuentes supraestatales, como el tratado, la costumbre, etc; con estas consideraciones, el Derecho Internacional Penal es el Derecho penal material contenido en normas internacionales, resultando indiferente el que los destinatarios de esas normas sean Estados o individuos, que la efectividad e su aplicación se deje a los tribunales estatales y que la complementación del tipo penal corresponda a los derechos nacionales.

Julio Diena define este Derecho como "la parte de Derecho Internacional general que comprende las normas determinantes de la competencia legislativa y judicial de los distintos

Estados en la represión de los delitos, y que además regula el procedimiento que tiene lugar en ellos, para ayudarse mutuamente en la administración de la justicia en materia penal". (11).

El mismo Derecho se ha dividido en los siguientes grupos: Derecho Penal Interestatal y Derecho Internacional Penal. Aquél, estudia las acciones -violaciones- contra un Estado o los bienes sujetos a su custodia, como miembro de la comunidad internacional, que comete un individuo u otro Estado en tiempo de paz. En cambio, el Derecho Internacional Penal estudia las infracciones o actos lesivos que se dan en tiempo de guerra, o bien, estrechamente vinculados con el desarrollo de operaciones militares y engloban los que pueden continuar como únicos delitos internacionales, pues estas infracciones atacan contra el hombre, en su propia esencia, en sus derechos y dignidades fundamentales amparadas por el Derecho internacional.

Es tan compleja la manera de como se presentan las violaciones y a quienes afectan que podría confundirse al hacerse valer un derecho; aún más, surgiría la pregunta ¿si al violarse un derecho que vaya contra la esencia misma del hombre, no se ataca con ello al Derecho de Gentes, y no al Derecho Internacional Penal? Sí, pues al atacar contra la esencia misma del hombre existe una violación al Derecho de Gentes, por lo cual es necesario distinguir entre el Derecho de Gentes, al Derecho Internacional Penal y el Derecho Interestatal, en cuanto violaciones o ataques y a quienes se dirigen: la reparación a una violación de un derecho esencial del hombre corresponde

al Derecho de Gentes; en cambio, cuando algún bien del hombre es afectado en forma de ataque al Estado, quién es su principal custodio, cae dentro de las normas de lo que se considera el Derecho Interestatal; y, cuando se lesiona al ser humano en su esencia y en sus bienes fundamentales se cae dentro de la esfera del Derecho Internacional Penal.

En cuanto a la finalidad u objetivo del Derecho Internacional Penal es, para algunos autores, proteger los bienes supremos de la paz y la dignidad del ser humano, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. Sin embargo, con la aceptación de esta finalidad se está negando la existencia de este Derecho Penal Interestatal, cuyo funcionamiento es en tiempo de paz, y se está, a la vez, dejando de aceptar la división del Derecho Internacional Penal. Este Derecho se encarga de hacerle frente a los delitos internacionales, ello es toda violación que en el plano internacional se presentan, ya sea en tiempos de paz o de guerra y que estas normas existan en tratados internacionales o en la legislación interna.

### III. DESENVOLVIMIENTO HISTORICO.

Materializar en un Derecho positivo escrito los principios y las reglas de carácter penal del Derecho Internacional son ideas que han resultado de la experiencia de una lenta y progresiva evolución.

Estas ideas se fundan, en principio, en la necesidad de una jurisdicción penal internacional e independiente de los Estados, que resuelve la aplicación de una legislación supraestatal debido a violación de normas penales internacionales.

Así que conozcamos el proceso evolutivo de ensayos de codificación penal internacional y el desarrollo que tanto en la doctrina como en la práctica han tenido en experiencia las ideas tendientes a crear una justicia criminal universal.

A. Codificación. La labor de represión, nacional e internacional, deben fundarse en una base segura y sólida y prevenir los actos arbitrarios originados por un ideal distinto al de justicia. Dicha seguridad y solidez constituyen el objeto de la codificación puesto que sobre ellas descansa el principio de la legalidad de los delitos y de las penas, a su vez constituye la seguridad del Derecho y la libertad individual, determinando confianza en la justicia.

Por tanto la codificación penal internacional es la "condición primordial de que en lo sucesivo ese Derecho descance, como el penal interno, en la preciada plataforma de la legalidad, que si no fue utilizada antes fue por desconocer su valor, sino simplemente por la poquísima sin razón de no existir".(12)

I. Primeras manifestaciones. Aparecen en el Siglo XIX en Europa con el primer proyecto de Código Penal Universal, de G. de Gregory (1832), que seleccionó solamente preceptos penales de su época. En 1866, von Betz, alemán, pretende en un discurso sistematizar el Derecho; iniciativa que no tuvo trascendencia, se pronunció en las aulas de Heidelberg y se limitó a hacer sólo esbozos de preceptos generales sin contener concreta posición de una codificación. Semejantes esfuerzos son; el de la obra de Hamburger, quién se limitó al Derecho Penal positivo de Austria e Italia, en 1900, en el Congreso Penitenciario; el esquema de Código Penal Universal, 1908, de Deslinders, cuyo epígrafe es "Le loi Penale", en el título XII de su "project de Code Socialiste".

En cuanto a trabajos individuales debemos justipreciar la obra de Garófalo "Máximas para la formación de un Código Penal Internacional", Cuarta parte de su libro "La criminología". También es de apreciarse la obra de Alber Levitt, síntesis que contiene verdadero Código Internacional de infracciones en sus aspectos sustantivo y adjetivo. Otros trabajos de relevancia son tanto el anteproyecto de Código Penal Internacional, que Quintiliano Saldaña presentó al Congreso de Bruselas en 1926, como el proyecto que redactó Consentini en 1936 artículos.

2. Unión Internacional de Derecho Penal. A parte de las anteriores esta es otra de las raíces del movimiento universalista del derecho punitivo. Fundada en 1889 por: Franz von Liszt, Adolfo Prins y Gerardo Adolfo von Hammel. Su pri-

mer propósito fue componer en un Derecho Penal principios comunes para los países a que pertenecían. Alemania, Bélgica y Holanda, respectivamente. Posteriores objetivos de esta institución fueron ampliándose a los demás países europeos en reuniones celebradas en Alemania, Bélgica, Francia y, en 1913, en Copenhague. La Comisión de Política Criminal de esta Unión organizó Congresos Internacionales en que se discutieron asuntos interesantes y relacionados con el Derecho Penal común e Internacional. La guerra de 1914 hizo que esta Unión dejara de ser propiamente internacional y subsistió sólo en Alemania, Austria y Suiza.

3. Asociación Internacional de Derecho Penal. Fundada en París, marzo 18 de 1924, reemplazando a la anterior. Reconocida por la Sociedad de las Naciones, preparó Congresos internacionales y Conferencias para la Unificación del Derecho Penal. Congresos como: en Bruselas, en 1926; en Bucarest, en 1929; en Palermo, en 1933; y en París, en 1917. Desde su primer Congreso de Bruselas surgió la idea universalista. Vespasiano Pella presentó un voto para que Comisiones encargadas por los gobiernos de redactar Proyectos de Código penales se reuniesen en una Conferencia Internacional cuyo objeto fuese discutir y unificar bases de los Proyectos elaborados e inscribir principios comunes para el ejercicio de la represión. El voto fue aprobado, motivo por el cual se encomendó al Bureau de la Asociación hacerlo llegar a los gobiernos de los Estados que tuvieran Proyectos de Códigos penales en vías de elaboración.

En su IV Congreso, París 1931, para la represión de delitos de Derecho de Gentes, y particularmente para sancionar la propaganda de la guerra de agresión, se expresó el deseo de elaborar urgentemente Convenciones internacionales.

La misma Asociación instituyó una Comisión para elaborar un Código represivo de las Naciones, más en el Congreso de Bucarest se confirmó y reafirmó la necesidad de reprimir eficazmente a Estados culpables del crimen de la guerra.

Prueba de la importancia y trascendencia de la labor de esta Asociación son el sin número de sus acuerdos inspiradores de convenciones internacionales importantes, entre ellas el Pacto de París de 1928 que colocó a la guerra de agresión fuera de la ley.

Sus principales Conferencias celebradas son: Varsovia en 1927, Roma en 1928, Bruselas en 1930, París en 1931, Madrid en 1933, Copenhague en 1935, El Cairo en 1938, y Bruselas en 1947. Este y otro gran número de Conferencias han tenido como objetivo primordial el establecimiento (1928), brillo y resonancia mundial del instituto para el estudio y elaboración de proyectos destinados a la unificación del Derecho Penal. En 1932, en las Reuniones de Ginebra y Basilea se creó el Bureau International. pour l'Unification du.( pour Pêna).

Con motivo de la Guerra Mundial II suspendió su actividad, posteriormente se reorganizó y continuó dicha actividad.

4. Instituto de Derecho Internacional. Sesionando en

Cambridge en 1931, adoptó resoluciones en relación a infracciones contra intereses generales de la Humanidad como son: piratería, trata de blancas, trata de mujeres y niños, tráfico de estupefacientes, tráfico de publicaciones obscenas, falsificación de moneda, y de instrumentos de crédito, propagación de enfermedades contagiosas, ataques a los medios de comunicación y otras infracciones, previstas en Convenios Internacionales. Así mismo adoptó resoluciones relativas a la unificación de principios fundamentales de Derecho Penal, además de las medidas y de los medios de realizar estas, en los Congresos de Praga, en 1930, de Bruselas, en 1948, y de Viena, en 1952.

5. Unión Interparlamentaria. Varias de sus Conferencias han motivado a distintos países a profundizar materias que provocaron la más importante Conferencia que se ha celebrado en el nacimiento del Derecho Penal Internacional. Este se celebró en 1925, en Washington y Otawa y votó una resolución en que se reconocía la criminalidad colectiva de los Estados y necesario el establecimiento de medios preventivos y represivos de tal criminalidad. En la XXIII Conferencia de Washington acordó encomendar a una Sub-Comisión, encargada de resolver Código Represivo de las Naciones, elaborado en 1925 por la Comisión Jurídica de la Unión, redactado por el Profesor Vespasiano V. Pella. Dicha Sub-Comisión, como primer objetivo de sus trabajos tuvo, y de los mismo se ocuparon la Comisión Jurídica y el Consejo Interparlamentario en la Reunión de Ginebra de 1926 y la Unión en Berlín 1928 y en Ginebra 1929, la redac-

ción de un Código Penal Internacional.

En forma general se ha preocupado especialmente del arbitraje, de encausar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y a problemas de orden político, pero es en las siguientes Conferencias en las que se tuvo especial entusiasmo en temas penales internacionales: Estocolomo en 1921, en Berna 1921, en Oslo 1939, en Gienbra 1945, en El Cairo 1947 y en Ríc de Janeiro 1958.

Es la Conferencia de El Cairo de mayor importancia, pues en ella el presidente de la delegación Egipcia, Hussein Haekal Pachá, al mismo tiempo del Senado de su país, planteó el problema de una codificación internacional y en ella del Derecho Penal. La iniciativa fué acogida calurosamente en el seno de la Conferencia, sin embargo muchos delegados objetaron se sobrepasaría esfuerzos de la Unión resultando vana la propuesta codificación. La proposición se envió a la Comisión Jurídica de la Unión quién en la -siguiente- Conferencia de Roma sólo presentó una Declaración sobre los Principios de la moral internacional que en su texto advierte su clara tendencia universalista.

Su XLVII Conferencia, en Río de Janeiro, se trató la urgencia de crear una Fuerza Policial Internacional para amparar el cumplimiento de decisiones de los organismos mundiales competentes.

6. Convenciones de la Raya de 1907. Es un trabajo en favor de la Codificación que contiene un conjunto de disposi-

ciones referentes a infracciones de leyes y costumbres de guerra, y en el reglamento anexo trataron de definir hechos ilícitos, no tan precisamente, los cuales sucedieron en una guerra, pero este reglamento nunca determinó qué consecuencias traería la violación a los infractores más que una responsabilidad civil para los Estados en razón de actos ilícitos hechos por individuos pertenecientes a las Fuerzas Armadas de estos.

7. Conferencia de Paz de 1919. Esta, una vez terminada la Guerra Mundial I, estableció la Comisión para la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y Sanciones encargándosele investigará violaciones en que ya incurrieron los países vencidos durante el curso de la guerra. La Comisión dejó una lista de crímenes de guerra que después serviría como base para una codificación. Si bien es larga esta lista su enumeración no es completa. Ahí mismo declara, en la parte última, que la enumeración citada se completará en el caso de darse a conocer una nueva situación cuya incorporación se justificara.

8. Comisión oficial de Crímenes de Guerra. Constituida durante la Guerra Mundial II, octubre 20 de 1943, tomando como base la lista de actos incriminados que hizo el anterior organismo, bajo la reserva de la declaración que se hizo en el Preámbulo de la IV Convención de la Haya, el cual estableció el principio cuyo sentido es que entodo caso no comprendido entre sus disposiciones, la población civil y los beligerantes quedan bajo el amparo de los principios del Derecho de Gentes. Así es también que esta Comisión, con la facultad de ampliar

aquella lista, aumentó con nuevos hechos la enumeración.

9. Carta de los Tribunales de Nüremberg y Tokio. Otro importante trabajo es la Codificación en la Carta de los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y Tokio. La Carta de Nüremberg tuvo como antecedente inmediato el acuerdo del 26 de junio de 1945, celebrado en París por los cuatro vencedores. El artículo 6o. del Estatuto enumera infracciones reservadas a la competencia del Tribunal creado, utilizando un método explicativo; en primer lugar considera crímenes contra la Paz; la preparación, desencadenamiento y prosecución de una guerra en violación de tratados y acuerdos internacionales, así mismo, la simple participación en un plan concertado, en un complot, para el cumplimiento de cualesquiera de los actos antedichos; después consagra los crímenes de guerra como toda infracción conciente o dolosa de la reglamentación positiva del Derecho de Guerra, tal como aparece establecido en los textos internacionales válidos, como la Convención de Heridos y Enfermos de Ginebra de agosto 22 de 1964, el Reglamento de las Leyes y Costumbres de la Guerra anexo a las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907, y los acuerdos sobre guerra marítima y submarina de Washington del 6 de febrero de 1922 y de Londres el 22 de abril de 1930; por último califica los Crímenes contra la Humanidad las atrocidades y otros actos humanos contra las poblaciones civiles, ya sea antes o durante la guerra, o bien, persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos. La Asamblea General de las Naciones Unidas dió el carác-

ter de principios de Derecho Internacional a los consagrados en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, en su sesión del 11 de diciembre de 1946, adoptando la resolución: "Es preciso considerar como una cuestión de importancia capital los proyectos relativos a la formulación, dentro del marco de una codificación general o bien de un código de derecho criminal internacional, de los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en las sentencias del mismo" (13).

Por otra parte, la Carta del Tribunal Internacional Militar para el Lejano Este se estructura el 26 de abril de 1946. Consta, formalmente, de 60 preceptos en cinco secciones, dentro de las cuales se castigan igualmente los crímenes contra la paz, las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra y los crímenes contra la Humanidad. Denota una amplia influencia en su redacción: norteamericana, conservando en general, las ideas que encaminan la intención y las acciones de la Carta de Nüremberg.

10. Comisión de Derecho Internacional. La Asamblea General de las Naciones Unidas encargó, en cumplimiento de la resolución citada antes, para el desenvolvimiento progresivo del Derecho Internacional y su codificación, a la Comisión de Derecho Internacional y la preparación de un proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad e indicar el lugar claro que conviene acordar a los principios de Nüremberg en ese Código.

Celebró su primera sesión del 12 de abril al 9 de junio

Celebró su primera sesión del 12 de abril al 9 de junio de 1949, en Lake Success, donde constató que la formulación de los principios aludidos se ligan íntimamente a la preparación de un proyecto de Código de crímenes contra la Paz y la seguridad de la Humanidad que haría prematuro precisar dichos principios definitivamente antes que la redacción del Proyecto de Código no se encontrare más avanzada. Al abordar esta redacción, la Comisión estimó se encontraba solo en el inicio de una gran obra y por ello decidió a restringir, haciendo endos etapas, su tarea: la inicial cuestión residía en saber en que lugar se situaría a los principios de Nüremberg formulados por la Comisión y si ellos debían incorporarse íntegramente o podían ser enmendados, la convención unánime fué que la Comisión debía reservarse la facultad de valorar tales principios y de modificarlos o desarrollarlos; por lo demás, con el deber de ocuparse del desarrollo del Derecho Internacional, la misma tenía facultades amplias de hacer las sujestiones tendientes a mejorarlo y no limitarse a codificar lo existente en ese momento. El citado Código debería estar conforme al Derecho Internacional y sería preciso adaptar los principios de Nüremberg a este Derecho. Respecto a estos principios, la Comisión, opinó que tendrían, por hoy y simplemente, un interés histórico, además, carecían de fuerza obligatoria pues sólo el texto de un Código tendría la de una ley.

La determinación de los autores. Estableció como principio la Comisión, que el autor de un acto que constituya un

crimen internacional es responsable por sí mismo y susceptible de ser castigado. Con lo cual se trató de establecer un principio general no limitado a determinadas personas como lo estaba el Estatuto de Nüremberg. Además, se estableció que la calidad del autor de un crimen internacional como el Jefe de Estado o el de Gobierno no lo exime de responsabilidad penal internacional, como tampoco se exime a los subalternos por haber actuado por orden de su Gobierno o de su superior jerárquico, condicionado a que este haya tenido facultad de elegir.

En cuanto a la aplicación de pena establece que el Tribunal tendrá la facultad de imponer y determinar estas de acuerdo a la gravedad del crimen, y concede además al Derecho Penal Internacional preeminencia sobre el interno al establecer responsabilidad absoluta, con independencia del hecho que los actos punibles hayan recibido o no calificación en Derecho Interno.

El multicitado proyecto agrupa las infracciones internacionales en: Crímenes contra la Paz, Crímenes de Guerra y Crímenes contra la Humanidad, esto es el artículo 2o. Los primeros comprenden todo acto de agresión, por ello los actos preparatorios son elevados a delitos genéricos; de los segundo, crímenes de guerra, se adopta la concepción genérica caracterizándolos como los actos cometidos en violación de leyes y costumbres de guerra, y en el mismo párrafo se alude al complot, la tentativa y la complicidad; en los Crímenes contra la Humanidad se localizan el genocidio y, en estricto sentido, los

crímenes contra la Humanidad tal como los encontramos en el Estatuto Militar de Nüremberg. Otros son la amenaza de agresión, la incursión de bandos armados actuando confines políticos en el territorio de un Estado, la participación en una guerra civil y el terrorismo cuando es cometido por las autoridades de un Estado. En el mismo proyecto se contienen causas justificantes como la legítima defensa y la ejecución de una recomendación de un órgano de las Naciones Unidas.

11. Convención de Genocidio de 1948. Para la Prevención y represión del delito de genocidio, que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre 9 de 1948, cuya base para su redacción fué un anteproyecto elaborado por un Comité de Expertos en el cual tomaron parte Donnedieu de Vabres, Pella y Lemkin. Convención ratificada por 55 Estados, constituyendo una verdadera ley penal internacional a pesar de carecer del elemento sanción.

Establece la competencia obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia para conocer de disputas que se susciten, relativas a la responsabilidad de los Estados (artículo noveno) y faculta a las partes para recurrir a la Organización de las Naciones Unidas para adoptar las medidas adecuadas a la prevención y represión de los actos de genocidio (artículo octavo).

Cumple el dogma de legalidad de los delitos y tiene el mérito de haber logrado "la mínima existencia de imperatividad de las normas, no dirigidas ya contra vencidos en una contienda por conductas pasadas, sino contra todos los eventuales in-

fractores futuros" (14).

12. Labor de la Cruz Roja. Una iniciativa que corresponde a la Cruz Roja y consiste, fundamentalmente, en el establecimiento de una ley-tipo cuyo fin es reprimir violaciones a convenciones internacionales humanitarias, la cualha tenido éxito en cuanto al abuso del signo. En el VI Congreso Internacional de Derecho Penal, llevado a cabo en Roma en 1953, septiembre 27, dichas ideas han tenido apoyo.

#### B. Justicia Penal Internacional.

1. Precursores. No es nueva la idea de una justicia penal interestatal, pues las primeras manifestaciones para la creación de un Tribunal Penal Internacional que sancionará crímenes contra el Derecho de Gentes las encontramos en proyectos de paz perpetua elaborados por juristas del Siglo XV. El de mayor interés es el debido al Rey Hussita de Bohemia, Jorge de Poderbrady, terminado en 1463. Asimismo, son de interés los proyectos de Samuel Rochel, de 1676, de Johann von Patthem, de 1785, de William Penn, de 1696, de John Bellers, de 1710, de H. Kraose, de 1814, y de Kamarouski, de 1881. Jeremías Bentham, recomendaba la creación de una Corte de Justicia Internacional en el "Plan para una Paz Universal y Perpetua"; también de mayor interés resulta el proyecto de Meynier (1872), jurista suizo, enel que creaba un tribunal penal precisando su competencia y señalando reglas para su funcionamiento, pero fue objetado por razón de las jurisdicciones nacionales y sólo considerado en la sesión de Cambridge -1895-del Instituto de De-

recho Internacional.

La tentativa de instituir una Corte Internacional que se ocupara de asuntos concernientes a captura de navíos, en las Convenciones de la Haya en 1907, bien puede considerarse como un primer paso de realización práctica.

2. Tratado de Versalles. Entre sus disposiciones hay las que instituyen un Tribunal penal internacional para sancionar la ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados. En su Capítulo "De las Sanciones", artículo 227 dice:

"Un Tribunal especial se constituirá para juzgar al acusado (Guillermo II), asegurándole las garantías esenciales del derecho de defensa. Será compuesto de cinco jueces, nombrados por cada una de las potencias siguientes, a saber: los Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón. El Tribunal juzgará basándose en los más altos principios que rigen la política entre las Naciones, con la esperanza de asegurar el respeto de las obligaciones solemnes y de los compromisos internacionales, así como de la moral internacional. Le corresponderá determinar la pena que estime debe ser aplicada". (15).

En este se obligaba, al Gobierno Alemán, a entregar a los Tribunales Militares de las Potencias aliadas, a las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de guerra.

Provenía la constitución de un Tribunal penal internacional que juzgaría a Guillermo de Hohenzollern y la de Tribunales militares interaliados que a su vez juzgarían a los criminales de guerra.

De lo anterior, en 1920, se solicitó extradición del Kaiser asilado en Holanda. En ella se enumeraban detalladamente crímenes de guerra que cometieron alemanes, de donde se deducía responsabilidad, moral, para el jefe máximo a quien se habían encargado la conducción política externa e interna de la Nación. Solicitud que fue rechazada con el fundamento que los Países Bajos no suscribieron este Tratado de Versalles, por lo que sus disposiciones no le Obligaban a Holanda. Además que, la extradición era contraria a la Constitución de los Países Bajos pues consagraba la igualdad de derechos entre los nacionales y los extranjeros, también que, ningún tratado de extradición de los firmados por Holanda contemplaba como casual el tipo de delito que se atribuyó a Guillermo II en la requisitoria. A pesar de la reiteración, se volvió a rechazar "la petición de Extradición".

Contra la práctica de aludir sus disposiciones, estimaba posible y previa la creación de una jurisdicción que como fin juzgara crímenes de guerra y a los Jefes de Estado, la jurisdicción penal internacional.

3. Proceso de Leipzig. En diciembre de 1919, el Gobierno Alemán dictó una ley que declaraba competente a la Corte de Leipzig para conocer y juzgar las violaciones a las leyes y

costumbres de guerra. 889 alemanes acusados por los aliados fueron reducidos a sólo 49 antes de ser sometidos al proceso y, de estos, menos de la mitad resultaron condenados a leves penas que incluso no se cumplieron porque se evadieron.

En resumen, esto nos demuestra lo ilusorio de una justicia penal internacional y aún más cuando es administrada por el propio nacional de los presuntos culpables.;

4. Sociedad de las Naciones. El Barón Descamps, en 1920, propuso al "Comité de Juristas" de la Sociedad de las Naciones crear una "Haute Cour Internationale Criminelle" con la idea de sancionar atropellos cometidos durante la guerra juzgando y castigando todos los crímenes contra el orden público internacional y el Derecho del Gentes. El Comité encargado de elaborar un anteproyecto de Estatutos del Tribunal permanente de justicia internacional recomendó examinar el proyecto al Consejo de la Sociedad de las Naciones, quién a su vez lo sometió a consideración de la Asamblea, y esta consideró prematuro pronunciarse, por lo que sin combatirlo siquiera lo abandonó.

Son interesantes las razones que se tuvieron para no considerar esta iniciativa, contenidas en el informe de M. La fontaine leído del 18 de diciembre de 1920:

"La Comisión ha creído inútil instituir, paralelamente a la Corte de Justicia Internacional, otra Corte criminal, y que sería preferible, como es usual en nuestro procedimiento internacional, confiar a los tribunales ordinarios, la persecución de los crímenes. Si alguno de los crímenes de este gēne-

ro llegan a caer un día bajo la aplicación de una ley penal internacional, será constituida una cámara criminal en el seno de la Corte de Justicia Internacional. En todo caso, este es un problema muy prematuro en la hora presente" (16)

Asociaciones científicas privadas como la International Law Association, la Unión Interparlamentaria y la Asociación Internacional de Derecho Penal, recogieron estas abandonadas y desconsideradas ideas del Barón Descamps votando por la creación de un Tribunal Internacional llamado a conocer de toda responsabilidad penal nacida a consecuencia de una agresión injusta y, en general, de violaciones a la ley internacional, cuyo funcionamiento fuese tanto en tiempos de paz como en guerra.

En una sesión de Buenos Aires, de agosto de 1922, la International Law Association formuló una declaración en que señalaba la necesidad urgente y esencial a los intereses de la justicia de establecer una Corte Internacional para asuntos criminales. En esta brillaron los argumentos de Lord Phillimore y Mr. Hugh. En la Conferencia de Estocolmo de 1924 se discutió el proyecto de un Tribunal Criminal Internacional, sometido a estudio de un Comité que se creó especialmente para ello y el cual, en dos años, concluyó la elaboración del Estatuto discutido en la Conferencia de Viena de agosto de 1926. Este fue aprobado finalmente.

Un proyecto de Estatuto de Tribunal Criminal Internacional fue aprobado, en enero de 1928, por la Asociación Inter-

nacional de Derecho Penal.

En 1931 el Profesor Pella y sus seguidores lograron restablecer la confianza en sus ideas sobre las posibilidades de la solidaridad frente al Estado, lo que decidió a la Sociedad de las Naciones que tomara bajo sus auspicios el Bureau International pour l'unification du Droit Penal asegurando la colaboración de todas las grandes instituciones científicas internacionales que hasta entonces trabajan sin coordinación.

La Convención para la represión internacional del terrorismo y la creación de una Corte Penal Internacional que conociera de estos delitos, auspiciada por la Sociedad de las Naciones, fue firmada en noviembre 6 de 1937. Tanto el asesinato del Rey Alejandro I de Yugoslavia como el de M. Barthou, Ministro de Asuntos Exteriores de Francia, del 9 de octubre de 1934, hizo presentar a este país a la Sociedad de las Naciones la propuesta creadora de un Tribunal Penal Internacional que juzgara estos crímenes, la cual dió lugar a la mencionada Convención conteniendo dos acuerdos: uno que obligaba a partes interesadas a definir como criminales diversos actos de terrorismo, otro que preveía represión de estos crímenes por un Tribunal Penal Internacional especial para casos en que tales crímenes no cayeron dentro de la jurisdicción de los tribunales de los países en cuestión; contenía, además, normas para elección de los jueces, organización interna del Tribunal, procedimiento, etc. La guerra, iniciada en 1939, no dejó hacer las necesarias ratificaciones de este convenio firmado por trece

Naciones, por lo cual no tuvo vigencia. Convenios que muestran el reconocimiento y la creación de una justicia penal internacional por parte de la Sociedad de las Naciones.

5. Proceso de Nüremberg. Al terminar la Guerra Mundial II se instó poderosamente por la creación de dos Tribunales Militares internacionales: para Europa, cuyo origen inmediato es en el Acuerdo de Londres firmado por los representantes de las -cuatro- potencias vencedoras en agosto 8 de 1945, para el Extremo Oriente, nacido de una Declaración del 19 de enero de 1946 emitido por la Comandancia Suprema de las Fuerzas aliadas. Este deseo de sanción a los alemanes, realmente aparece manifestado desde estando en apogeo las operaciones militares en documentos signados por representantes de los instadores de la creación de estos tribunales. De esos documentos, la Declaración de Saint James, firmada en Londres en junio 13 de 1942, continente del principal fin de la guerra el castigo de culpables o responsables por los crímenes cometidos o por aquellos que haya ordenado cometer. En la Declaración de Moscú del 30 de octubre de 1943 decía serían enviados a los países en que hubieran cometido crímenes de guerra, los oficiales y soldados alemanes para ser juzgados y sancionados conforme a leyes de esos países, sin perjuicio del caso de principales delincuentes cuyos delitos no se precisen geográficamente serían castigados por decisiones conjuntas de Gobiernos de las potencias aliadas.

En Teherán, noviembre de 1943, se reunieron Jefes de Gobierno, de Estados Unidos, de Gran Bretaña y la U.R.S.S., en que, por los relatos que de ella hace Elliot Roosevelt en su "As He Saw it", se trató la posibilidad del castigo a los alemanes después de la caída del Tercer Reich con la proposición de Stalin, a la que se adhirió Roosevelt, de la ejecución en masa, de un mínimo de 50 mil alemanes que hubieren tenido destacada actuación en el régimen nacional socialista. Churchill, por el contrario, participó de la idea del establecimiento de un tribunal cuyo objeto sería sustanciar un proceso legal y no en forma sumaria. El relato de Roosevelt se confirmó por Churchill en la recopilación de sus memorias de guerra (17).

El Acuerdo de Londres, firmado en agosto 8 de 1945, que dió forma a este tribunal, tiene anexo al texto de la Carta del Tribunal en la cual se contiene sus facultades y determina el procedimiento a seguir. La jurisdicción del Tribunal se limita, de acuerdo con el artículo 6o. de la Carta, al conocimiento de crímenes cometidos en favor de intereses de los países europeos del Eje.

La composición de este tribunal era de cuatro jueces con sus suplentes; cada potencia signataria nombró un juez y su suplente. Ni el Tribunal, sus miembros o sus suplentes, podían ser recusados por los defensores de los acusados ni por los mismos acusados. Debían ponerse de acuerdo, los miembros del Tribunal, entre si para designar al Presidente del

Tribunal mismo. El Presidente decidiría en casos de empate en las decisiones que, también, podían ser adoptadas por mayoría de votos; pero, sentencias y condenas podían pronunciarse por el voto de tres de los miembros cuando menos.

Cuatro fiscales principales se designaron, uno por cada potencia signataria, los que, además de sus deberes ordinarios, tendrían tareas como: decidir un plan de trabajo individual para cada uno de los citados fiscales y para el personal a sus órdenes; designar, en definitiva, principales delincuentes de guerra que debían ser procesados por el Tribunal; elaborar el proyecto de reglamento y, a la vez, recomendarlo al Tribunal para su aprobación (18).

El Estatuto, contiene disposiciones para enjuiciamiento de los acusados y la respectiva tramitación del juicio. El tribunal no estaría ligado por reglas técnicas de la prueba y tendría libertad para admitir todo medio, que, a su juicio, tuviera suficiente valor probatorio. Estaría autorizado para imponer a los culpables pena de muerte o cualquier otro castigo que considerase justo. Su fallo no quedaría sujeto a revisión, en cuanto a la culpabilidad o inocencia del acusado. Las sentencias, habrían de ejecutarse conforme a órdenes del Consejo de Control para Alemania, que podría reducir o modificar en cualquier forma las sentencias, aún sin aumentar su severidad.

Todo esto demuestra que el Tribunal Nüremberg no lo fue internacional propiamente. Además, en la redacción de su Estatuto intervinieron los representantes de los vencedores

de la guerra y, de ellos sólo cuatro firmaron el acuerdo que le dió nacimiento. Su jurisdicción se circunscribió a castigar a las autoridades alemanas y a pesar de haberse comprobado la ejecución de diversos actos delictuosos calificados por la Carta por parte de los súbditos italianos, ellos quedaron impunes. Está por demás decir que, mismos actos realizados por los vencedores de la guerra merecieron otro calificativo y ni siquiera se pensó que pudieran ser objeto de una sanción.

Como a cada Estado signatario de la Carta y el Estatuto correspondía nombrar un magistrado y como estos documentos guardaron silencio respecto de la nacionalidad de los juzgadores, el Tribunal quedó integrado sólo por norteamericanos, ingleses, franceses y rusos. Aconsejable era, aún políticamente, que el Tribunal estuviese integrado por juristas neutrales como lo hubiese sido los suizos, suecos, portugueses, españoles y argentinos de fama universal, si hubieran sido invitados. Si bien es cierto que la presencia de juristas de la categoría de Donnedieu de Vabres o Lawrence, daba garantías de que su misión era establecer si los prisioneros eran o no culpables de los actos que se les atribuían, no podía decirse lo mismo de la representación soviética, ya que dentro de la ideología marxista no es posible concebir juzgar con equidad un enemigo declarado del comunismo, pues significa equidad para el Estado proletario: equidad que para un reconocimiento anticomunista no cabe, habría una contradicción en los términos. Los acusados eran culpables, en consecuencia y en la concepción marxista,

por ser anticomunistas. Cuando la mayoría del Tribunal absolvió a von Papen, el Gobierno de la U.R.S.S. elevó una enérgica protesta, ya que a su juicio la absolución no era 'equitativa'. La circunstancia de hallarse integrado el Tribunal por juristas británicos y soviéticos fue objeto de ataques por parte de la prensa y radio londinenses, manifestaciones apoyadas por la Cámara de Lores en la persona de Lord Hankey, cuando dijo en mayo 5 de 1949: "Hubo algo de cínico y repugnante, en el espectáculo de jueces británicos, franceses y americanos sentados junto a unos colegas que representaban a un país que, antes, durante y después del juicio, había perpetrado más de la mitad de todos los crímenes políticos existentes" (19).

Después de una substanciación no exenta de vicios, cuanto a garantías procesales para los inculpados, 19 de ellos fueron encontrados culpables y 3 absueltos. De los culpables, 12 condenados a muerte en la horca, 3 a presidio perpetuo y 4 a presidio por términos que van de 10 a 20 años. en la sentencia se declara como asociaciones criminales a los órganos directivos del Partido Nacionalista, de la Policía de Seguridad, de la Gestapo y de la Schutzstaffeln.

El proceso de Nüremberg marca, innegablemente, los principios de una etapa en el desarrollo del Derecho Penal Internacional. En efecto, el ensayo practicado en Nüremberg encontró eco en el seno de las Naciones Unidas y las normas contenidas en la Carta y sentencia del Tribunal han sido reconocidas como principios de Derecho Internacionales, no ya para ser

aplicados exclusivamente en contra de los vencidos en una guerra o en contra de los alemanes, sino susceptibles de imponerse a cualquier sujeto sin importar su nacionalidad o condición.

6. Proceso de Tokio. Frente a la tensión que las actuaciones del Tribunal de Nüremberg provocaron en la opinión pública mundial, y en particular la atención que le dedicaron los juristas, el proceso que tuvo por objeto el juzgamiento en Tokio del Primer Ministro Tojo y de otros 26 destacados jefes militares y políticos japoneses, se vió rodeado de una general indiferencia.

La constitución del tribunal Internacional Militar para el Lejano Este tiene un punto de inicio en la Declaración del Vice-Presidente de los Estados Unidos, Henry Wallace, del día 28 de diciembre de 1942, y la política básica en esta materia se anuncia más tarde con la proclamación de los términos de la rendición japonesa, aceptada por los diplomáticos nipones en septiembre 2 de 1945.

En la Conferencia de Moscú, del 16 al 26 de diciembre de 1945, los gobiernos de los Estados Unidos de América, del Reino Unido y de la Unión Soviética convinieron con el asentimiento de China, en que el "Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas expedirá todas las órdenes concernientes a la ejecución de las condiciones de la capitulación, la ocupación y el control del Japón y las instrucciones suplementarias que sean del caso".

ejerciendo los mencionados poderes-facultades por una proclamación especial del 19 de enero de 1946, estableció el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, que tendrá por objeto "el enjuiciamiento de las personas acusadas individualmente o como miembros de organizaciones, o a este doble título, de infracciones consideradas como delitos contra la paz", esto es, para el enjuiciamiento de los principales criminales de guerra del Lejano Oriente. La constitución, la jurisdicción y las funciones de este Tribunal, según los términos de la proclama, serían las establecidas en el Estatuto del Tribunal, aprobado por el Comandante Supremo el mismo día; este ordenamiento fué después enmendado.

La enmienda disponía que el Tribunal se compondría, por lo menos, de 6 miembros y a lo sumo de 11, nombrados por el Comandante Supremo de los candidatos propuestos por las Potencias signatarias del Acta de Capitulación, más por la India y por Filipinas; debía nombrar, también, al Presidente del mismo, a un Secretarió General como Director de la Secretaría del Tribunal, y a un Fiscal General encargado de la instrucción de los sumarios y de la acusación de los inculpados. Cada Estado con el que Japón había estado en guerra quedaba autorizado para designar a un fiscal adjunto al Fiscal General.

Toda decisión del Tribunal, hasta incluso las que implicaran condenas y penas, debían adoptarse por la mayoría de los votos de los miembros del Tribunal que se hayaren presentes

y en el caso de empate, el voto del Presidente decidiría.

Además, el Estatuto contenía disposiciones relativas al enjuiciamiento expedito y rápido de los acusados, y facultaba al Tribunal para adoptar o enmendar su reglamento. El Tribunal no debía estar ligado por las reglas técnicas de la prueba, sino que estaría en libertad para admitir cualesquier medio que estimare de suficiente valor probatorio.

Estaba autorizado para imponer la pena de muerte a los acusados declarados culpables, o cualquier otro castigo que considerase justo. Las actas del proceso habrían de ser enviadas al Comandante Supremo para que adoptara las medidas adecuadas en lo referente a su ejecución. Las sentencias deberían cumplirse de acuerdo a las instrucciones emanadas del Comandante -Supremo- quién podría reducir o modificar las sentencias, aunque sin aumentar su severidad.

En su Estatuto estaba contenido el Derecho substantivo que aplicó, y en cuyas disposiciones al respecto eran, en su mayor parte, las mismas que las del Estatuto del Tribunal de Nüremberg; sin embargo, había algunas diferencias en la definición de los delitos que caían bajo la jurisdicción del Tribunal.

La Carta para el Tribunal para el lejano Oriente sigue, en gran parte, las ideas establecidas en Nüremberg. Algunas diferencias son en cuanto a no admisión del sistema de jueces alternativos ni tampoco del procedimiento para la investigación, que en Tokio se atribuye como facultad potestativa del Presiden-

te de un Consejo formado por un representante de cada uno de los 11 países que en definitiva tuvieron asiento en el Tribunal: Australia, Canadá, China, Francia, Gran Bretaña, India, Holanda, Nueva Zelandia, Filipinas, Unión Soviética y Estados Unidos. el Tribunal tampoco tenía facultades para que a los grupos o a las organizaciones las declarara delincuentes.

El Consejo realizó una verdadera historia política de Oriente para fundamentar su acusación, analizando el incidente de Mukden, la agresión y dominación económicas del Japón a China, las relaciones con Alemania, el Pacto Anti-Komintern y la preparación y realización de una guerra de agresión contra Manchuria, Francia, Estados Unidos y Gran Bretaña. El Tribunal consideró culpables a todos los acusados, 7 de ellos fueron condenados a morir en la horca. De los 11 miembros del Tribunal, 8 fallaron a favor, Holanda prestó a medias su conformidad, y Francia e India disintieron de la sentencia. El juez que representó a este último, país Rahabinode Pal, emitió un fallo de 1900 páginas en que fue deshaciendo una por una las diversas acusaciones de los inculpados; sostuvo que no había pruebas que mostrasen que alguno de los acusados fuere criminal de guerra y declaró que, cualesquiera que fuesen los sentimientos de sus colegas, el mismo hecho de hacer comparecer en juicio y ahorcar luego a los prisioneros de guerra era un crimen de guerra de peculiar gravedad (20).

Los mismos defectos que anotamos al analizar la constitución del Tribunal de Nüremberg se presentan con mayor nitidez

en Tokio. La redacción de las disposiciones que lo rigieron son una elaboración de exclusiva influencia norteamericana y esta circunstancia impide, naturalmente, considerarlo como un organismo de carácter internacional. La misma amplitud que se dió a la responsabilidad de los acusados, en muchos casos obliga a poner en duda la seriedad del proceso y sus consecuencias nos demuestran los excesos a que puede conducir una justicia penal internacional mal administrada.

7. Naciones Unidas. Su Asamblea General adoptó, en diciembre 9 de 1948, una resolución en el sentido de que: "la comunidad internacional, en el curso de su desarrollo, experimentaría una creciente necesidad de un órgano judicial internacional para juzgar algunos crímenes conforme al Derecho Internacional" (21). Sin embargo, unos afirman que una jurisdicción criminal internacional es inconcebible sin un Código Penal Internacional, y otros sostienen, por lo contrario, que un Código sin jurisdicción estaría desprovisto de eficacia. A nuestro juicio, Código y jurisdicción forman un conjunto y se apoyan recíprocamente. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha seguido un análogo proceder, y su Presidente, el Profesor Georges Scelle, declaró en su Segunda Sesión -9 de junio de 1950-: "si no se creaba una tal jurisdicción, de nada serviría la precisión de los principios de Núremberg y el establecimiento de un Código Penal Internacional, por cuanto no existiría un órgano para aplicarlos" (22).

Ese mismo día, la Comisión aprobó una resolución en la que se reconoció era deseable y posible crear una jurisdicción criminal internacional. A ello es necesario recordar que antes la Comisión se había avocado al estudio de un proyecto de Corte Criminal Internacional (23), en el que se hacía presente la necesidad de que esta Comisión reconociera el carácter deseable de una jurisdicción de tal naturaleza y se insistía en que debía crearse un Tribunal independiente de la Corte Internacional de Justicia (24). Punto este que se vió confirmado por la Comisión pues declaró: "no había motivo para recomendar la creación de una Cámara Criminal", de donde se deduce que el espíritu de la Comisión ha sido la creación de una jurisdicción penal independiente (25).

La sexta Comisión, meses después, sometió a consideración de la Asamblea General una resolución con que se constituyan un Comité especial, integrado por representantes de 17 Estados miembros, cuya labor consistía en "preparar uno o más proyectos de convención y formular proposiciones concernientes a la creación y el Estatuto de una Corte Criminal internacional" (26). La resolución fué adoptada el 12 de diciembre de 1950 y, una vez constituido el Comité celebró sus sesiones en Ginebra del 10. al 31 de agosto de 1951 concluyendo un proyecto de Estatuto para una Corte Criminal Internacional. Está precedido por un informe del Profesor Max Sorensen (27). Su examen fue aplazado, una vez que se sometió a la consideración de la Asamblea General el 14 de diciembre de 1954, por resolución de 34 votos

y 7 abstenciones, hasta conocer el informe del Comité especial sobre la definición de la agresión.

Es de interés realizar un análisis a las disposiciones que consideramos principales en este tema:

Su integración sería de 15 jueces, de nacionalidades diferentes y, sería autónomo, independiente de la Corte Internacional de Justicia. Su competencia, jurisdicción material, comprendería crímenes internacionales, esto es, de hechos reconocidos como tales por el Derecho Internacional, tengan o no ese carácter en el derecho interno.

El 4o. artículo del proyecto del Comité reproduce, en gran parte, las disposiciones pertinentes al nombramiento de los jueces del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, exigiendo a los magistrados notorios conocimientos tanto del Derecho Internacional como -y particularmente- del Derecho Penal Internacional.

En atención a que el Tribunal emanaría de una convención internacional, y no de una resolución de la Asamblea General, el proyecto reserva el derecho de presentación de candidatos a jueces exclusivamente a los Estados que suscriban dicha convención, de manera que "el conjunto de los jueces asegure, en la medida posible, la representación de las grandes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos del mundo" (28). En el artículo 11, se prevé la elección de los jueces por un organismo -restringido- formado por representantes de las partes contratantes.

El proyecto sólo considera la responsabilidad de las personas físicas -Jefes de Estado, funcionarios y simples particulares-, no así la de las personas jurídicas.

En cuanto a la sanción, el Estatuto atribuye al Tribunal un poder discrecional que, por tanto, le faculta imponer cualquier pena que considere justa.

Contempla la creación de un órgano especial para prevenir los casos de persecución injustificada; la composición del mismo órgano por funcionarios designados mediante el mismo procedimiento señalado para la elección de los jueces; funcionarios cuya tarea será examinar las pruebas alegadas por el recurrente. El informe de este órgano servirá de base a la acusación.

Las funciones del Ministerio Público quedan confiadas a otro órgano especial nombrado por una comisión de diez miembros de la Corte.

Por cuanto a las actuaciones judiciales ante el Tribunal, se aseguran al inculcado todas las garantías de un procedimiento justo, incluso se contempla una presunción de inocencia a su favor. Se admite el principio de la autoridad de la cosa juzgada y el único recurso que cabría en contra de la sentencia es el de la revisión.

El Consejo de Indultos es otro órgano que crea el proyecto compuesto de cinco miembros, con amplias facultades para conceder o denegar tales indultos.

Este proyecto ha sido objeto de encontradas críticas

por parte de diversos autores: Stephan Glaser, Profesor de la Universidad de Lieja, estima que la Corte que se instituya debe ser organismo dependiente de las Naciones Unidas, quedando la Asamblea General investida del derecho de promulgar el Estatuto y de preocuparse de los mecanismos que fueren necesarios para el funcionamiento del Tribunal y la realización de sus principios. Opina que los autores de los crímenes internacionales son por lo general, no sin razón, de los Estados mismos y que existen Estados que, por sus tendencias políticas o sistemas de gobierno tienen una marcada propensión a cometer tales actos. En dichas circunstancias no podría pretenderse que los mencionados Estados adhirieran de buen agrado y con satisfacción a una jurisdicción de la categoría que analizamos. Y más aún, si por último se lograra su adhesión al Estatuto, difícilmente podría pretenderse que prestaran la ayuda necesaria para la ejecución del fallo que se dictare (29).

Cualesquiera que sean las objeciones que se puedan hacer a las disposiciones del proyecto de Estatuto, elaborado en agosto de 1951 por el Comité de las Naciones Unidas, es preciso reconocer que el gran mérito de la labor del Comité ha sido, como lo declaró su distinguido Presidente M. George M. Morris, "haber despejado el terreno para permitir la creación de una jurisdicción criminal internacional" (30). El Comité ha querido evitar los obstáculos resultantes de ciertos perjuicios que habrían hecho imposible, en las circunstancias actuales, concebir una jurisdicción penal internacional, estimando que, una

vez creada, ella misma podría encontrar las posibilidades de adaptación necesarias a su progreso.

NOTAS DEL PRIMER CAPITULO

1. Ripollés, A.Q. Domática, metodología y sistemática del Derecho Internacional, año 1951, vol. IV. pág. 976.
2. Cit. por Quintiliano Saldaña La Justice pénale internationale. Recueil des Cours 1925, pág. 247.
3. Cruchanga, M. Nociones de Derecho Internacional, 1902, p. 18.
4. Ripollés, A. Q. ob. cit. pág. 306.
5. Pella, V.V. La criminalidad colectiva de los Estados y el Derecho Penal del porvenir, Madrid, 1931, pág. 237.
6. Idem anterior.
7. Pella, V.V. La codification du Droit Penal International. Revue Générale de Droit International Public, 1952, p. 374.
8. Dautricourt, J. Y. Nature et fondemnt du Droit Pénal Universel. Bruselas, 1950, p. 15.
9. Oppenheim, L. Tratado de Derecho Internacional Público, 8a. Ed. inglesa, Trads. J. López Olimán y J. M. Castro Rial. Barcelona, Bosch, 1961, T.I. p. 4.
10. Seara Vazquez, Modesto. Derecho Internacional Público. 11a. Ed. Méx., Porrúa, 1986 p. 24.
11. Diena, J. Derecho Internacional Público. 4a. Ed. Trads. J.M. Trías de Bes. Bosch, Barcelona, 1964, p. 291.
12. Ripollés, A.Q. Legalismo y Judicialismo en lo internacional penal. Revista Española de D.I., 1953, pág. 299.

13. Antoine Stotile, Le probleme de la creation d'une Cour Pénale Internationale Permanente. *Rvue e Droit International et de Sciences Diplomatiques*, Genève, 1951 pág. 63.

14. Ripollés, A.Q., ob. cit. pág. 292.

15. Citado por Quintiliano Saldaña, ob. cit. pág. 361-362.

16. Citado por Quintiliano Saldaña, ob. cit. pág. 365.

17. Churchill, W., *Closing the Ring*. Boston, 1952. pág. 82.

18. Ver: Estatuto y Sentencias del Tribunal de Nuremberg, Memorandum del Secretario General a la Comisión de Derecho Internacional, Lake Success, 1949. (A/CN. 4/5).

19. Cit. por F. J. Veale: *El Crimen de Nuremberg*. México, 1954, página 216.

20. Cit. por Veale, ob. cit. pág. 280.

21. N.U. doc. A/CN. 4/25.

22. N.U. doc. A/NC. 4 SR. 43 pág. 13.

23. Ver el desarrollo del inciso A, número 3 de este tema.

24. N.U. doc. A/CN. 4/5 de 3 de marzo de 1950.

25. Comisión de Derecho Internacional, sesión 12 de junio 1950, N.U. doc. A/C. 4/SR. 44 pág. 16.

26. Cit. por Pella, *La codificación du Droit pénal international*. *Revue Generale de Droit International Públic*, 1952, pág. 417.

27. Comité pour une juridiction criminelle international  
le. N.U. doc. A/AC. 48/4, de 5 de septiembre de 1951.

28. Cit. por Pella, La codificación du droit pénal inter-  
national, página 437.

29. Stephan Glaser, Introduction a l'etude du droit inter-  
national penal, Bruselas, 1952, pág. 36.

30. Sesión de Clausura del Comité para una jurisdicción  
criminal internacional, N.U. doc. A/AC. 48/SR. 31, del 31 agosto  
1951, pág. 14.

## CAPITULO SEGUNDO

### LOS DELITOS INTERNACIONALES

#### SUMARIO:

IV. Concepto. A. Delitos propiamente internacionales B. Delitos Internacionales; C. Delitos contra el Derecho Internacional. V Sujetos A. El Estado; B. El individuo; C. El estado de la práctica internacional respecto de la subjetividad del individuo. 1.- Normas jurídicas internacionales directamente aplicables a los individuos 2.- Participación directa de los individuos en los procedimientos jurisdiccionales internacionales: a) Tribunal Internacional de Presas; b) Tribunal de Justicia Centroamericano; c) Tribunales Mixtos. VI Elementos A. Acciones u omisiones; B. Antijuridicidad; C. Imputabilidad; D. Culpabilidad; E. Tipicidad. VII Efectos A. Del delito estatal 1.- Obligación de indemnizar 2.- Responsabilidad penal 3.- Responsabilidad de los Estados, Responsabilidad del Estado por órganos del Legislativo. Responsabilidad por los actos de los Jefes de Estado. Responsabilidad por los actos del Poder Judicial. 4.- Reclamación de los Estados por violación a los derechos de sus nacionales. B. Del Delito Individual. 1.- Obligación de indemnizar 2.- Responsabilidad Penal. C. Sobre responsabilidad estatal e individual. VIII Circunstancias que Excluyen la ilicitud de un Acto A. Consentimiento del ofendido B. La legítima defensa C. El estado de necesidad D. La obediencia jerárquica.

## LOS DELITOS INTERNACIONALES.

IV. Concepto. Previamente es de necesidad distinguir los delitos internacionales propiamente, denominados crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, los crímenes mundiales o universales que interesan al Derecho Internacional.

A. Los delitos propiamente internacionales. Para algunos tratadistas como M. J. de Louter, se debe admitir la existencia de un delito de Derecho Internacional cuando existe violación, por parte de un Estado, del orden jurídico internacional (31): Karl Strupp estima que el delito internacional es en principio "una acción de un Estado que lesiona los derechos de otro Estado" (32), pero declara seguidamente que se trata sólo de una omisión que lesiona los derechos de otro Estado, y que únicamente existe el delito internacional cuando existe culpa de parte del Estado que se trata; Quintiliano Saldaña los define como "las violaciones violentas o fraud lentas de las reglas y leyes establecidas por el Derecho de Gentes o Derecho Internacional" (33).

Los crímenes internacionales presentan, en la gran mayoría de los casos, un carácter sui generis, excepción hecha de ciertas situaciones bastante escasas, ellos implican siempre el ejercicio del derecho de autoridad. Tradicionalmente, casi siempre han sido cubiertos por la autoridad del Estado pues emanan de órganos poseedores de su voluntad. Por esta razón, el problema de la represión eficaz de los delitos internacionales no ha podido ser resuelto más que por la guerra. Así es, la

represión está asegurada por la facultad de los Estados, ya sea de entregar el ejercicio de la represión a sus propias jurisdicciones, ya a una jurisdicción internacional ad hoc, o ya sea de imponer al estado vencido la obligación de castigar él mismo determinados crímenes, como consecuencia de una guerra victoriosa.

Con tal carácter especial de los delitos internacionales, Pella considera como "toda acción u omisión que viola las condiciones fundamentales del mantenimiento del orden internacional" (34). Dentro del mismo espíritu, el Profesor Scelle estima que "todo acto que altera el orden público internacional es un crimen en virtud del Derecho Internacional" (35). Asimismo, Pella estima posteriormente, ampliando su definición, que el delito internacional es "toda acción u omisión, internacionalmente peligrosa por el hecho de que ella ha contribuido ya sea a la preparación o ejecución de una guerra prohibida, sea a la violación de las leyes y costumbres de la guerra, sea a la creación de situaciones cuya naturaleza tiende a alterar las relaciones pacíficas entre los Estados, sea en fin a una política nacional de ofensa a la universalidad del sentimiento humano" (36).

En suma, los delitos internacionales propiamente tales como hechos dirigidos contra los bienes jurídicos de alto valor, que representa para los Estados la razón de ser de la paz internacional, aún mejor, se trata de actos dirigidos contra los intereses fundamentales de orden moral y material, que im-

ponen el establecimiento y el mantenimiento de las relaciones pacíficas entre los miembros de la comunidad internacional.

B. Los delitos internacionales. Existen diversas definiciones, entre las cuales tenemos que, para Oppenheim delito internacional "es todo daño o perjuicio causado a otro Estado por el Jefe o por el gobierno de un Estado, en violación de una obligación internacional de carácter jurídico" (37); mientras que para Medina Ortega, delito internacional es cualquier infracción del ordenamiento internacional, que lleva aparejada una pena, ya sea que esta se imponga de acuerdo con las normas nacionales, o de acuerdo con las normas internacionales.

Cabe hacer notar que ambas definiciones se complementan, ya que en ambas se halla del delito internacional como violaciones a las normas, u obligaciones de Derecho Internacional, sin embargo en la primera se nombran como sujetos de los delitos al Jefe de Estado o al Gobierno, mientras que en la segunda se establece la posibilidad de aplicar normas nacionales o internacionales. En síntesis, delito internacional es la violación a los compromisos internacionales, los que exigen que se haga la consiguiente sanción y que los autores de esos actos sean debidamente castigados. El sujeto activo es el Estado soberano, y es él quién resulta directamente responsable, ya que por una acción u omisión violó primeramente una regla internacional.

C. Los delitos contra el Derecho Internacional. Lo son

todos aquellos actos realizados por los particulares, en contra de Estados extranjeros, contra los jefes de Estado o bien, contra los agentes diplomáticos.

Importante es observar que en este caso, el sujeto activo es un individuo quién actúa de manera contraria a lo establecido tanto en su legislación interna, así como en contra de los preceptos del Derecho Internacional. Esto es, lo primero que se viola es una norma nacional, violación que puede tener repercusión en otros Estados; por tal motivo el Estado del cual el individuo es nacional, incurre en responsabilidad de castigarlo por dicho acto, el cual, a pesar de darse dentro de un Estado, tuvo los alcances suficientes para afectar a otro. Si el Estado en el cual se perpetró el acto, no castiga al individuo por violar sus leyes; debe castigarlo por atentar en contra de las normas internacionales, si no lo hiciera así el Estado afectado tiene el derecho de reclamarle, en virtud de preceptos establecidos ya sea, por medio de tratados, de convenios, etc.

La noción amplia de delito internacional comprende desde las violaciones corrientes de las obligaciones contraídas por el tratado y que no requieren más de una indemnización pecuniaria, hasta las violaciones del Derecho Internacional equivalentes a un acto criminal en el sentido generalmente aceptado por el término.

Los delitos internacionales, en el sentido técnico del término, no deben ser confundidos con los crímenes contra el

Derecho de Gentes. Estos, según la terminología del derecho penal de varios países, son los actos cometidos por individuos contra estado extranjeros, considerados como actos criminales por las leyes penales, comprenden en particular aquellos actos de los cuales es responsable, con arreglo al Derecho Internacional, el Estado en cuyo territorio han sido cometidos. También comprende delitos como la piratería, o el comercio de esclavos, en los cuales los Estados pueden castigar al ser aprehendidos los autores, cualquiera que sea su nacionalidad, actos que los Estados tienen obligación, por el Derecho Internacional, a impedir, así vemos pues que, aunque el Estado no haya pactado algo, el Derecho Internacional lo faculta para impedir o castigar a los autores de delitos internacionales, es pues, el término de delitos internacionales, aplicable tanto a los hechos ilícitos que se deriven de violaciones a los tratados, así como a los actos que no tienen relación con él.

V. Sujetos. El problema de saber quiénes pueden ser considerados sujetos de los delitos internacionales depende de la solución de una cuestión preliminar: quiénes pueden ser sujetos de derechos y deberes internacionales, esto es, podrán ser sólo responsables quiénes posean una personalidad internacional (38). Según el Profesor Glaser en doctrina se puede distinguir tres categorías que se ocupan del particular: la primera de ellas al Estado como único sujeto de Derecho Internacional, dentro de esta concepción, el Derecho Internacional rige exclusivamente las relaciones entre los Estados e ignora al indivi-

duo como tal y no se ocupa de él más que como ciudadano de un Estado o protegido por este. Las relaciones de los individuos con los Estados o individuos extranjeros estarían regidas por las leyes internas. Una segunda doctrina extiende el concepto de persona internacional a todas las colectividades a las cuales los Estados, unicamente creados por el Derecho Internacional Público, reconocen capacidad jurídica internacional; estas colectividades comprenderían, entre otros organismos internacionales como las Naciones Unidas y algunas Comisiones internacionales, como por ejemplo, la Comisión Europea del Danubio, además se ubica dentro de otras colectividades a la Iglesia Católica Romana o, a lo menos, a su Jefe visible, el Papa. Finalmente, la personalidad internacional comprende también al hombre, tomado individualmente, como miembro de la Humanidad, y este punto de vista es hoy el del Derecho Internacional positivo.

Así, la responsabilidad internacional del Estado no presenta mayores dificultades, todo el mundo está de acuerdo en reconocer al Estado capacidad para delinquir internacionalmente. Lo que es más delicado es saber si el individuo está sometido directamente a obligaciones internacionales, es decir, si él está obligado a respetar reglas cuya violación hace nacer una responsabilidad de su cargo, independiente del Estado interno. Pero no creemos aceptable establecer la posibilidad de una personalidad internacional basada en la teoría de los sujetos de Derecho Internacional, como lo hacen Glacier y otros (39)

que, como se ha visto antes, llegan a la conclusión de que otras entidades aparte de los Estados, pueden ser capaces de delitos internacionales por su condición de sujetos de Derecho Internacional. Parece que esta teoría podría conducirnos a la diversidad de concepciones personales, puesto que se trata de una cuestión doctrinaria. Y, por lo contrario, nos parece un método más seguro deducir la calidad de sujeto de Derecho Internacional de la capacidad de cometer un delito internacional. A fin de evitar el peligro de caer en un relativismo y terminar en teorías divergentes sobre los sujetos de Derecho Internacional, "sería más seguro deducir la calidad de sujeto de Derecho Internacional de determinadas comprobaciones concretas, basadas sobre las nociones del Derecho positivo" (40). Sólo de esta manera se llegaría a probar, sobre las bases de las prácticas internacionales, que otras entidades a parte del Estado, como por ejemplo el individuo, se consideran en el orden jurídico internacional como capaces de un hecho ilícito o delito internacional. Así, se podría decir que el Derecho positivo, reconociendo al individuo capacidad para cometer un delito internacional, en otros términos, considerándolo como internacionalmente responsable, le impone la calidad de sujeto de Derecho Internacional, porque le reconoce capacidad para violar obligaciones internacionales sancionadas directamente por el Derecho Penal Internacional.

A. El Estado. Es una organización de individuos que habitan en un territorio determinado, que les pertenece y que se

han sometido a una autoridad pública designada por ellos, la que reglamenta las condiciones jurídicas de convivencia colectiva.

Reunidos estos elementos, población, territorio y autoridad pública, hay soberanía interior y el Estado existe de hecho como titular de derechos y obligaciones, a los menos en lo que al Derecho interno se refiere. Para que esta soberanía se extienda al campo jurídico interestatal, es necesario que el nuevo organismo sea admitido por los otros Estados en el seno de la comunidad internacional por medio del reconocimiento. El reconocimiento sólo viene a verificar una situación de hecho: es un acto declarativo de una personalidad internacional, acto que debe ser formal e implicar la aprobación de la situación de hecho por el Derecho. Una vez reconocido un Estado, las modificaciones constitucionales internas tampoco influyen en su existencia y personalidad. No es necesario el reconocimiento de un Gobierno para que este pueda asumir la representación del Estado, pues le triunfo legaliza los actos de los gobiernos de hecho y sus actos comprometen la responsabilidad del Estado en Derecho Internacional, aunque un Derecho interno ellos sean nulos.

Existen infracciones internacionales cuyo sujeto no puede ser otro que el Estado. Tales son, por ejemplo los delitos que consisten en una violación de un compromiso internacional asumido por un Estado como tal o de una obligación penal que el Derecho Internacional le impone al Estado. El delito-tipo

del Estado es el desencadenamiento de una guerra de agresión. En general, se podrá decir que las infracciones internacionales susceptibles de ser cometidas por los Estados son aquellas que sólo pueden ser el producto de una decisión que se revela como un acto de Estado o que está revestida de tal carácter.

Se plantea la interrogante de saber si el Estado como tal y como sujeto de una infracción internacional puede ser considerado penalmente responsable, en otros términos si el Estado como colectividad puede ser sometido a sanciones penales por las infracciones que le sean imputadas. Opinamos que, la personalidad del Estado lleva envuelta la habilidad para ser sujeto de derechos patrimoniales, adquirir derechos y contraer obligaciones, aceptando las consecuencias de sus actos (delitos y cuasidelitos civiles); como asimismo, para ejecutar actos ilícitos y asumir la subsecuente responsabilidad. La primera, que constituye la capacidad civil, es indiscutida; no así la segunda, respecto de la cual se ha pretendido afirmar su improcedencia con relación a las personas jurídicas de Derecho Público. El sistema que acepta únicamente la capacidad civil de los Estados es, desde cualesquier punto de vista, inadecuado, si se consideran el desenvolvimiento que ha experimentado el Derecho Penal de la época contemporánea, las actividades de los Estados y la extensión cada vez mayor de la capacidad de las personas jurídicas. La capacidad penal, que consiste en la voluntad conciente del sujeto de cometer un hecho que sabe ilícito, puede perfectamente darse en los Estados. Se ha dicho que

estos son inimputables por carecer de voluntad y conciencia propia y porque, por su naturaleza, no pueden sentir los efectos de la sanción, que en definitiva recaerían sobre los miembros de su población. Se olvidan, los que así opinan, que no es posible aplicar a los Estados los principios que rigen la capacidad criminal de los seres humanos. Se trata de una situación de excepción e integrada por fórmulas especiales. Podría, sí, admitirse que los Estados carecen de voluntad propia, pero es indiscutible que ellos realizan actos voluntarios que se han gestado en el seno de las corporaciones que constituyen sus poderes públicos, o por medio de sus representantes; actos voluntarios que, también, por su ilicitud difieren de los cometidos por el individuo particular tanto por su contenido como por los medios o recursos empleados por sus órganos para perpetrarlos y que deben ser sancionados con penas que esten de acuerdo con la naturaleza propia de dicha entidad internacional.

Los actos voluntarios caracterizados en la forma antes descrita, fundamentan la responsabilidad directa del Estado en el campo internacional, y justifican la afirmación de que los Estados son penalmente imputables, pues si entre los actos del Estado y la infracción punible existe una manifiesta relación de causalidad es evidente que pueda colocarse al ente público con una capacidad suficiente para asumir los efectos de ese acto ilícito que se le imputa y sus consecuencias punitivas.

Una de las particularidades del Derecho Internacional

tradicional es el principio de la responsabilidad colectiva. Cuando el Derecho Internacional une a la violación de sus reglas una responsabilidad estatal, está contemplado, al exigir determinada conducta por parte del Estado, la realización de un resultado determinado sin obligar directamente a un órgano estatal a comportarse de tal o cual manera. El Derecho Internacional tradicional, tomando al Estado en su unidad indivisible, considera pura y simplemente la circunstancia de existir una conducta del Estado internacionalmente delictiva y se desliga de la distribución de competencias que establece el orden interno de cada país. Es al Estado, como tal, al que corresponde ajustar su conducta y realizar el contenido de determinada regla internacional y de alcanzar el resultado querido por ella. Pongamos el ejemplo: si en virtud de una convención se han indicado los órganos que deben aportar una actitud determinada, estos órganos no coinciden con los sujetos que deben soportar los efectos de la violación de la regla internacional, ya que ellos están dirigidos contra la colectividad. La responsabilidad que se produce en este caso es también colectiva, por cuanto emana de un acto cometido por un órgano inmediatamente determinado por el Derecho Internacional. En otras palabras, se encuentra comprometida la responsabilidad del Estado y nos encontramos en presencia de un delito internacional estatal. de acuerdo a la doctrina internacional, al hablar de responsabilidad internacional se ha entendido exclusivamente aquella que nace como consecuencia de un acto internacional ilícito.

to imputable al Estado, que tiene su origen en un determinado comportamiento de un órgano estatal y, que por otra parte, se encuentra comprometido con respecto a otro Estado. Se trataría únicamente de una relación interestatal. Posteriormente, como consecuencia de su violación, la obligación internacional se substituye por una nueva relación que es también de Estado a Estado. Sí, la responsabilidad internacional hace nacer derechos y obligaciones entre Estados y no entre sus órganos; la responsabilidad de estos últimos sólo encontrar su fundamento en el Derecho interno y que el Derecho Internacional puede hacer efectiva eventualmente. En resumen, para la doctrina tradicional los individuos-órganos no se encuentran obligados por las normas penales internacionales, ya que no tienen ningún contacto, directo o indirecto, con ellas, sino solamente por el Derecho interno. Los únicos sujetos, activos o pasivos, del delito internacional son los Estados. "Sólo los Estados pueden ser, en virtud del Derecho positivo, autores o víctimas de un delito internacional" (41) y "la responsabilidad internacional nace con respecto a un Estado y existe un favor de un Estado" (42).

B. El individuo. A diferencia de las concepciones tradicionales, la doctrina moderna introduce la idea de responsabilidad individual, que se produce cuando los efectos del delito están dirigidos contra el mismo individuo, autor del acto, a quién se considera responsable internacionalmente de su propia conducta. Las reglas penales internacionales que han acogido este principio designan directamente a los individuos como

autores del acto ilícito y le atribuyen una responsabilidad personal. Presenciamos un delito internacional individual. Con relación a la teoría de los sujetos del Derecho Internacional, podríamos afirmar que el nuevo principio de la responsabilidad individual conduce a la admisión del individuo como sujeto de este Derecho.

Con la concepción clásica vemos se reconoce a los Estados la posibilidad de incurrir en una responsabilidad internacional. Ellos son quienes se encuentran comprometidos por las obligaciones internacionales y en ningún caso serían los órganos, que sólo actúan a nombre y por cuenta de la entidad estatal. En el mismo criterio, los órganos no son destinatarios directos de normas penales internacionales. Pero, por el contrario, según la evolución moderna, existen responsabilidades que pueden atribuirse a los mismos órganos y, por tanto, ellos mismos se encuentran comprometidos con las obligaciones internacionales, siendo los destinatarios directos de las reglas penales internacionales cuya violación afecta no ya al Estado en su Unidad sino a aquellos que, actuando como órganos del Estado, tenían el deber de ajustar su conducta a una determinada norma internacional. Sin embargo, esta calidad del individuo como sujeto pasivo del delito internacional no tiene como efecto conferirle una responsabilidad internacional perfecta, y no alcanza a los simples particulares, sino solamente a los individuos órganos, esto es a las personas físicas que han actuado a nombre y en interés del Estado aprovechándose de su calidad

de tales.

Bien, a raíz de la Guerra Mundial II ha nacido una nueva concepción admisoría de que no sólo los individuos-órganos, los gobernantes, pueden ser considerados responsables internacionalmente como consecuencia de una violación de una norma penal internacional, sino también los simples particulares.

La subjetividad internacional del individuo va adquiriendo mayor vigor en la medida del abandono paulatino que se hace de la idea de la soberanía del Estado. Sabemos que el movimiento de mayor significación en la historia de la Humanidad ha sido aquél que condujo de la idea colectiva hacia el hombre, hacia el individuo. Esta evolución marca al mismo tiempo la ruta del progreso de la civilización y de la cultura cristiana. "Todos están de acuerdo hoy en día, en afirmar que para llegar a la pacificación del mundo y a la unidad de los pueblos divididos, es preciso, ante todo, reafirmar la vocación creadora del hombre, la libertad de su espíritu, su papel soberano en el mundo" (43). También, esta evolución, ha tenido por resultado, en el campo jurídico, el reemplazo de la idea de la soberanía del Estado por aquella de la soberanía del Derecho. Nadie discute, hoy por hoy, que el Estado está subordinado al Derecho y que, "la idea del Derecho es Anterior, superior e independiente a la del Estado" (44).

De lo expuesto, se deduce que la comunidad formada por una reunión de Estados no puede tener otra estructura que la humana de la sociedad interna. Dicha comunidad está compuesta

simplemente de individuos agrupados en Naciones, de los cuales resulta que el Derecho Internacional tiene exactamente el mismo fundamento del Derecho interno: es también un producto social. Como lo ha expresado el Profesor Politis: "cualquiera que sea el medio social en que se aplique, el Derecho tiene el mismo fundamento y el mismo fin: él se refiere al hombre y nada más que el hombre" (45).

Pero esta doctrina confiere al individuo la calidad de sujeto de derechos y deberes internacionales, y se ha desarrollado en las prácticas internacionales desde hace poco tiempo. Ejemplos, por lo que respecta al Derecho convencional, podemos mencionar el Tratado de Washington, del 6 de febrero de 1922, relativo al empleo de submarinos y gases asfixiantes en tiempos de guerra, que reconoce expresamente la responsabilidad penal individual por infracción al Derecho de Gentes. Por lo demás, todos los tratados y convenciones que tiene por objeto los derechos y deberes internacionales del individuo, como por ejemplo los relativo a la trata de mujeres y niños, al tráfico de estupefacientes o de publicaciones obscenas, tienen por objeto principal y directo al individuo.

En general, la doctrina ha insistido sobre los derechos del individuo, mientras que con excepción de un pequeño número de autores, bastante brillantes, se olvida del aspecto de las obligaciones (46). A ellos es esencial subrayar que una persona o sujeto de derecho internacional no solamente existe cuando

él es titular de un derecho, sino cuando lo es de un deber, de una obligación internacional. Es justamente esta capacidad delictual por parte del individuo lo que lo hace sujeto de Derecho internacional. "Porque si el individuo es considerado como capaz de un delito o acto ilícito internacional, es decir capaz de violar una norma jurídica internacional, es porque esta norma prescribe al individuo una determinada conducta y que ella misma atribuye a la conducta contraria una responsabilidad individual del autor del acto" (47).

C. Estado de la práctica internacional respecto a la subjetividad del individuo ante el Derecho Internacional. El estudio del estado de la práctica internacional con relación al derecho subjetivo del individuo frente al Derecho Internacional debe dividirse por razones metodológicas, en dos partes, a saber: ¿Existen normas jurídicas internacionales directamente aplicables a los individuos? Y ¿Qué participación directa pueden tener los individuos en los procedimientos jurisdiccionales internacionales?

1. Normas jurídicas internacionales directamente aplicables a los individuos. En el Derecho Internacional existen normas positivas directamente aplicables a los individuos, protectoras de distintas clases de bienes jurídicos; unas protegen al individuo en cuanto a su vida, otras en su trabajo, aquéllas en su libertad, éstas en el terreno moral. Entre las que protegen la vida del individuo pueden citarse las normas que prohíben la piratería, las leyes de la guerra que prohíben

el empleo de gases tóxicos y asfixiantes (protocolo de Ginebra de junio 17 de 1925), normas que regulan el uso de submarinos (protocolo de Londres de noviembre 6 de 1936), reglas para la prevención y represión del genocidio (convenio de Londres de diciembre 9 de 1948). Entre las que protegen al individuo en su trabajo deben citarse la parte XIII del Tratado de Versalles que instituye la Organización Internacional del Trabajo así como las disposiciones emanadas de la OIT. Entre las que protegen la libertad individual deben citarse el acta de Bruselas de julio 2 de 1890 y el convenio de Ginebra de septiembre 25 de 1926 que prohíben la esclavitud y la trata de negros; y los convenios que prohíben la trata de blancas (4 de mayo de 1910, 30 de septiembre de 1921 y de 2 de diciembre de 1949). Entre las que protegen la moral del individuo se citan la reglamentación internacional sobre la producción y el tráfico de estupefacientes y los convenios relativos a la represión de la circulación de publicaciones obscenas. Culmina esta serie de disposiciones normativas de carácter internacional con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas, en París, el 10 de diciembre de 1948.

2. Participación directa de los individuos en los procedimientos jurisdiccionales internacionales. Charles Rousseau cita algunos ejemplos tomados del Derecho positivo de Gentes en los que se consagra un procedimiento jurisdiccional internacional con la participación de particulares que podían hacer

valer un interés directo, concretamente para exigir una responsabilidad internacional de un Estado por daños causados a extranjeros, a saber:

a). De acuerdo con el artículo 40. del XII Convenio de la Haya de 18 de octubre de 1907, relativo al establecimiento de un tribunal Internacional de Presas, podían comparecer ante él, tanto la potencia neutral, como un particular, neutral o beligerante. Como este Convenio no fue ratificado, nunca llegó a constituirse este Tribunal Internacional de Presas.

b). El Tribunal de Justicia Centroamericano (1907-1917) establecido por el Tratado de Washington de 20 de diciembre de 1907 entre las cinco Repúblicas de la América Central, podía conocer de las demandas formuladas por súbditos de los Estados contratantes, siempre que, previamente, hubieran agotado los recursos legales establecidos por el Derecho interno del Estado demandado.

c). Los Tribunales Mixtos (establecidos por los Tratados de Paz de 1919, de acuerdo con el artículo 304 del Tratado de Versalles) eran competentes para conocer de las acciones intentadas por un particular contra un Estado ex-enemigo, así como de los litigios derivados de contratos concluidos antes de 1914 entre individuos que ulteriormente resultaron enemigos entre sí. (48).

Desgraciadamente esta sana tendencia no se prolongó indefinidamente en el Derecho Internacional positivo. El Comité de Juristas de 1920 encargado de redactar el Estatuto del Tri-

bunal Permanente de Justicia Internacional se abstuvo de seguir dicho criterio al elaborarlo. El artículo 34 del Estatuto de dicho Tribunal excluía tácticamente a los individuos de la facultad de comparecer ante ese Tribunal. Idéntica solución se le dió al problema al ser elaborado en 1945 el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia. Este en su artículo 34, inciso I, establece: "Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte". El Tratado del 18 de abril de 1951 que crea la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) instituye un Tribunal de Justicia, así como un recurso de anulación que puede hacer valer contra las decisiones de la Alta Autoridad, especialmente contra abusos de poder, las empresas o las asociaciones interesadas en la producción del carbón y del acero. En cambio, el Convenio de Roma de noviembre 4 de 1950, sobre la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las libertades Fundamentales, no faculta a los individuos para actuar directamente ante el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre instituido en su Título IV (artículos 38 al 46) y cuya sede fue establecida el 21 de enero de 1959 en Estrasburgo, Francia. Los particulares solamente pueden apersonarse ante la Comisión Europea de los Derechos del Hombre previsto en su Título III (artículo 20 al 37) en caso de violación por una de las partes contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio; pero el ejercicio de esta acción queda supeditado al agotamiento de los recursos locales y al consentimiento previo de seis de los trece Estados signatarios, incluyéndose entre esos seis, al Es-

tado demandado.

Hasta agosto de 1959, la Comisión Europea de los Derechos del Hombre habían recibido 536 demandas individuales y 4 gubernamentales. Asimismo, el Comité de los Derechos del Hombre contemplado por el proyecto de Convenio Internacional sobre los Derechos del Hombre que se elaboró en 1951, sólo puede conocer las demandas formuladas por los Estados y no de las reclamaciones enderezadas por los particulares, muy a pesar de las instancias hechas valer por las delegaciones de la India y Guatemala.

En muy raras ocasiones y solamente de modo indirecto el Tribunal Internacional de la Haya abordó el tema de la subjetividad internacional de los individuos, sin haberse mostrado reuente a admitirla, pues aún cuando proclamó la imposibilidad de que un acuerdo internacional pudiera crear directamente derechos y obligaciones a favor de los particulares, admitió sin embargo, que la intensión de las partes podría producir aquél efecto, esto es, que de un tratado se derivarán obligaciones y derechos para los individuos susceptibles de ser aplicados por los tribunales nacionales:

"Puede admitirse fácilmente que, según un principio de Derecho Internacional bien establecido, el *Beamteneabkommen*, acuerdo internacional, no puede como tal, crear directamente derechos y obligaciones para particulares. Pero no se puede discutir que en la intensión de las partes del objeto mismo de un acuerdo internacional puede ser la adopción por las partes de

las reglas determinadas que creen derechos y obligaciones para individuos y susceptibles de ser aplicados por los tribunales".

"Que tal intensión existe en el caso presente puede ser establecido remitiéndose a los términos del Beatenabkommen. El hecho de que las diversas disposiciones fueran puesta bajo la forma de un Abkommen (convenio) es prueba corroborativa pero no decisiva en cuanto al carácter y a los efectos jurídicos del instrumento. La intensión de las partes, que debe ser descubierta en el contenido del Convenio, tomando en consideración la manera en que este ha sido aplicado, es decisiva. Este principio de interpretación debería ser aplicado en el caso presente por la Corte. La redacción y el temor general del Beamtensabkommen demuestra que sus disposiciones son aplicables directamente entre los Funcionarios y la Administración". (49)

"El Derecho Internacional no excluye que un Estado acuerde con otro el derecho de pedir a instancias arbitrales internacionales que concedan directamente a súbditos de este último, indemnizaciones por los perjuicios que hayan sufrido como consecuencia de una violación del Derecho Internacional por el primer Estado." (50)

Comentando estas resoluciones del Tribunal Internacional de la Haya, Georges Scelle ha dicho: "sin duda busca el Tribunal el fundamento de su opinión en las obligaciones convencionales, pero no deja de reconocer implícitamente no sólo la personalidad internacional del individuo sino también la ley del desdoblamiento funcional". (51)

Aspecto de suma importancia sobre la cuestión que se analiza lo ofrece el Derecho Internacional del Trabajo, cuya génesis visible se remonta a la primera postguerra mundial. Debe estimarse que el Derecho Internacional del Trabajo es Derecho Internacional Público de un nuevo tipo. El maestro De la Cueva sostiene que "el Derecho Internacional del Trabajo no es ni derecho internacional público ni derecho internacional privado, sino un tipo nuevo. Su misión consistirá en regular universalmente los principios fundamentales de las legislaciones internas del trabajo". (52)

Los resultados de las deliberaciones de la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo pueden ser Convenciones o Recomendaciones. El Estado que aprueba una recomendación se hace eco simplemente de una aspiración de la Conferencia; si quiere que esa recomendación se materialice dentro del país, debe dictar una ley especial que contenga las disposiciones recomendadas por la OIT. En cambio, basta aprobar un proyecto de Convención para que se convierta en ley dentro del territorio del país que la haya aprobado.

Los Estados miembros de la OIT asumen una obligación principal que consiste en someter a sus órganos legislativos los proyectos de convenciones y recomendaciones emanadas de la OIT. La falta de cumplimiento de esta obligación da lugar a distintos procedimientos y sanciones. Las organizaciones de trabajadores o patronos pueden presentar una reclamación ante el Consejo de administración y este debe, según los artículos

409 y 410 de su Estatuto, pedir informe al Gobierno interesado. La oficina queda autorizada y esta es la única sanción, en el caso, para publicar la reclamación si no se obtiene contestación del gobierno o a publicar la contestación, si no es satisfactoria. Cualquier Estado puede presentar una queja contra el gobierno que no cumpla sus obligaciones. El Consejo de Administración se encuentra autorizado en los artículos 411 y 416, para solicitar informes o designar una comisión de investigación. el resultado a que llegue la Comisión se comunica al gobierno interesado y si no se conforma, se turna el asunto al Tribunal Internacional de Justicia para que se impongan las sanciones del caso. (53)

La constitución jurídica de la Organización Internacional del Trabajo, que se encuentra contenida en la parte XIII del Tratado de Versalles y en sus reformas de 1944 y 1945 (Declaración de Filadelfia y Conferencia de París), concede la subjetividad de derecho internacional a las organizaciones de trabajadores o de patrones que pueden resultar perjudicadas por la no observancia de las obligaciones contraídas por algún Estado miembro de la OIT, a fin de que el gobierno de dicho Estado corrija su desvío. Por lo demás, no se trata del ejercicio de una acción judicial sino administrativa, salvo caso de contumacia del gobierno remiso, en cuyo evento se turna el asunto al Tribunal Internacional de Justicia a fin de que le imponga la sanción a que se haya hecho acreedor. (54)

El autor de este trabajo opina que el monopolio de la

subjetividad de derecho internacional público que hasta la fecha ha venido ejerciendo el Estado con muy contadas excepciones, obedece a un fenómeno sociológico más general, mismo al que se refiere Kelsen al señalar que "en la misma medida en que el derecho internacional penetra en los dominios reservados hasta ahora en los ordenes jurídicos nacionales, reforzará su tendencia a regular directamente la conducta de los individuos, y el principio de la responsabilidad individual fundada en la culpa reemplazará progresivamente al de la responsabilidad colectiva fundada en el resultado". "La sanción no se dirige contra el individuo que en su calidad de órgano del Estado ha cometido un acto ilícito internacionalmente o por negligencia, sino contra otros individuos que no han tomado parte alguna en ese acto ni han estado en condiciones de impedirlo". (55) Dicho fenómeno sociológico podría describirse como una tendencia que va de lo genérico a lo particular, del agrupamiento social nación al ente particular individuo. De ahí que en un principio sea el estado personificación jurídica de la nación, el único y exclusivo sujeto de derecho internacional público; posteriormente surge cierto tipo de entidad jurídica, que sin constituir un Estado en la aceptación jurídico-política del término, goza sin embargo, de subjetividad de derecho internacional; me refiero al Vaticano. Después surge una clase de asociaciones internacionales dotadas de subjetividad jurídica internacional: la Liga de las Naciones, el Tribunal de Justicia Internacional, la Cruz Roja internacional, la Organización de Esta-

dos Americanos, la Organización de las Naciones Unidas, la Comunidad Económica Europea, la CECA, la EURATOM, la OTAN y otras tanto de carácter universal, regional y aún subregional. No constituyen Estados ni superestados, y sin embargo, se les atribuye la calidad de sujetos de derecho internacional público. Posteriormente y siguiendo la misma tendencia, se les reconoce excepcionalmente, o se les trata de reconocer la subjetividad de derecho internacional a ciertos individuos o a ciertas personas morales de derecho privado como las organizaciones obreras o patronales.

Según Kelsen, si el derecho internacional actual es posible descubrir situaciones en las que los individuos particulares tengan la posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, no en calidad de órganos o representantes del Estado, sino directamente por sí mismo, es indiscutible que el individuo puede ser considerado como sujeto de derecho internacional. tales situaciones son: el delito de piratería, la ruptura de bloqueo, el uso ilegal de una pabellón nacional, los actos injuriosos de personas privadas respecto de Estados extranjeros, los denominados crímenes de guerra y espionaje y con arreglo a normas de derecho internacional particular aquellas obligaciones que puedan derivarse de la Convención del 14 de marzo de 1884 para la protección de cables submarinos.

Que los Estados son normalmente los únicos sujetos del orden jurídico internacional solamente significa que ellos gozan de la plenitud de derechos, así como que en principio só-

lo a ellos les son imputables las obligaciones que el derecho internacional impone. Ahora bien, como según Kelsen, la personalidad del Estado no es más que una ficción jurídica, debe entenderse que esas obligaciones y facultades recaen siempre indirectamente sobre los individuos. (56)

Resumiendo lo visto sobre el problema de si los individuos son considerados, por el orden jurídico positivo, como sujetos de derecho internacional público, es posible proponer que:

El Estado es el sujeto normal del Derecho Internacional Público, pues la práctica internacional ha negado, en términos generales, la calidad de sujetos del Derecho Internacional Público a los individuos, considerando que sólo son sujetos de dicho orden los Estados.

Ciertas disposiciones del Derecho Internacional Público (prohibición de hostilizar, prohibición de corso, uso indebido de un pabellón nacional, etc.) determinan responsabilidades concretas para el individuo.

Deben distinguirse, según Kelsen, las situaciones de subjetividad del individuo ante el Derecho Internacional: el individuo como sujeto de derechos y obligaciones directamente en su calidad de individuo, y el individuo como sujeto de derechos y obligaciones de Derecho Internacional en calidad de órgano o representante del Estado, esto es, como sujeto de Derecho Internacional por "actos de Estado".

Si por excepción, los individuos pueden, como tales,

ser sujetos de derechos y obligaciones internacionales es necesario distinguir: cuando el Derecho Internacional obliga indirectamente a los individuos, por intermediación de sus respectivos Estados, o sea, en el caso de que los ordenamientos jurídicos internos de estos hagan suyas, sancionándolas, las figuras delictivas previstas por el Derecho Internacional como en el caso de la piratería y la violación de un bloqueo por buques neutrales. Y cuando el Derecho Internacional común establece responsabilidades individuales inmediatas y directas para los individuos como el caso de las responsabilidades de los criminales de guerra, de los autores de crímenes contra la Humanidad o de genocidio.

VI. Elementos Admitida la idea de la existencia de delitos internacionales y analizados quiénes son susceptibles de incurrir en ellos, examinaremos los requisitos que debe reunir la actividad del sujeto para que su conducta sea calificada como contraria al Derecho Internacional, basándonos en las conocidas distinciones del Derecho Penal Interno.

Aún cuando todavía no hay acuerdo en la doctrina acerca de los elementos o caracteres del delito podemos mencionar cinco componentes fundamentales que se encuentran en la mayoría de las construcciones jurídicas actuales:

A. Acciones u omisiones. Aquella primera constituye el elemento material de delito y, en un sentido amplio, comprende la acción propiamente, la omisión y el resultado. La primera consiste en "el movimiento, corpóreo capaz de causar

un cambio en el mundo tangible", la omisión, "en el movimiento e inercia capaces de impedirlo". El resultado se define como "el efecto o consecuencia de la acción u omisión". (57)

Los conceptos expresados pueden tener perfecta aplicación, en el campo de la responsabilidad internacional, pero esta aplicación plantea problemas en lo que se refiere a la conducta del Estado. En efecto, como lo hemos visto, la actividad delictual del Estado sólo puede ser realizada a través de acciones u omisiones consistentes en movimientos corpóreos e inactividades de determinados individuos.

En términos generícos, la conducta internacional está representada por una acción u omisión contraria a una obligación jurídica internacional, o bien, si se prefiere por una acción u omisión que tienen por objeto lesionar a un sujeto internacional en uno de sus derechos subjetivos. En el Derecho Internacional, la lesión de un derecho subjetivo es equivalente a la infracción de una obligación jurídica, porque no existe ninguna obligación internacional que corresponda a un sujeto a la cual no corresponda un derecho subjetivo internacional en otro sujeto.

B. Antijuricidad. Al respecto Mezger señala que la infracción internacional es esencialmente antijurídica, contraria al Derecho, que infringe bien normas objetivas de valoración o normas subjetivas de valoración (58), y, por su parte, Schaffstein y Dahm han considerado que "la esencia de la antijuridicidad se encuentra en la infracción de un deber hacia la

comunidad" (59). Anzilotti participa de las mismas ideas y estima que "la infracción internacional consiste en una violación de un deber impuesto por una norma jurídica internacional" (60)

Joaquín Gardé observa que el elemento antijurídico del acto ilícito internacional está determinado por la infracción de una norma de la que es necesaria consecuencia la doble violación de un derecho subjetivo de otro sujeto y una obligación jurídica del que actúa (61). La norma violada puede estar convenida en un tratado, o en una costumbre internacional, en cuyo caso no se precisa la aceptación del infractor, o, en último término, en un principio general de derecho, que si aún no está reconocido por la costumbre, venga a hacer positivo el Tribunal Internacional en el momento de declarar la responsabilidad del actor, pero de ninguna manera en el ejercicio abusivo de un derecho subjetivo del sujeto presunto responsable.

Preciso es establecer una clara diferencia entre la infracción misma y toda otra infracción contraria a una regla penal internacional. En el Derecho Penal Internacional, así como en el Derecho interno, existen numerosas reglas que no constituyen verdaderas obligaciones jurídicas. Consecuentemente, para que nos encontremos en presencia de un delito internacional no basta que se haya violado una regla pues es preciso, además, que se haya infringido una verdadera obligación jurídica internacional.

C. Imputabilidad. Dada una conducta contraria a una norma penal internacional y un sujeto provisto de capacidad

delictual internacional, debemos avocarnos al estudio de la imputación del delito a este último sujeto.

Esta es una operación lógica en virtud de la cual, en presencia de una situación determinada, se crea una relación jurídica entre un cierto sujeto y un hecho ilícito. Operación que no presenta normalmente ninguna dificultad grave si el sujeto al cual es preciso ligar el ilícito es una persona física; pero es bastante complicado ligarlo si este sujeto es una persona jurídica, y especialmente si se trata de un Estado, que es la persona jurídica internacional más típica y perfecta. Bien, el problema se consiste en saber si es posible, y en que circunstancias, se puede imputar un hecho ilícito a una persona jurídica.

Creemos posible la imputación a un sujeto persona jurídica, ya que esta es únicamente un sujeto de Derecho, un punto de unión de situaciones jurídicas objetivas, como los derechos subjetivos y las obligaciones jurídicas, las facultades y los deberes jurídicos. Que el sustraer material de este sujeto esté o no representado por una persona física, no cambia en absoluto la naturaleza del sujeto ni su carácter de destinatario de decisiones jurídicas, esto, es de sujeto pasivo de la imputación jurídica de un delito.

Es necesario a este respecto analizar la manera como se realiza en el mundo exterior la posibilidad de que conductas jurídicamente calificadas, lícitas, le sea atribuidas.

Una persona jurídica se manifiesta en el mundo exterior

por la actividad de personas físicas. El Derecho califica y considera sólo la actividad de estas personas físicas, pero atribuye a la persona jurídica esta actividad y los derechos y obligaciones que pueden hacer.

La diferencia entre una y otra persona, física y jurídica, es menor de la que parece. Mientras la acción jurídicamente calificada que ejecuta una persona física esta atribuída a ella misma por el derecho, es decir, no existe ninguna diferenciación entre los conceptos de persona física y sujeto, y si la hay es solamente ideológica, en cambio, en tratándose de una persona jurídica, la actividad jurídica que realiza una persona física no está unida a ella misma sino a un sujeto distinto, la persona jurídica. En otras palabras, cuando nos encontramos en presencia de un hecho jurídico, en el cual la actividad que le dió origen ha sido promovida por una persona física y, sin embargo, el individuo no aparece como sujeto, como titular de derechos y obligaciones propias, quedando en consecuencia, ligada la actividad a un ser distinto, a una persona jurídica, podemos decir con propiedad que nos encontramos en presencia de un órgano.

La imputación de un hecho ilícito a un sujeto-persona jurídica tiene lugar cuando una de las personas físicas-órganos ha tenido una conducta que contraría una norma penal internacional relativa a una persona jurídica.

La determinación de las personas físicas que pueden actuar en su nombre y por su cuenta es decir, de sus órganos la hace

el Estado en su ordenamiento interior, en la organización de los Poderes Públicos.

En síntesis la imputación tiene lugar cuando el acto de que se trata puede atribuirse al Estado, cuando es obra de sus órganos y estos han obrado dentro de los límites de su propia competencia. Pero, si el órgano estatal actuó fuera de ella al infringir la norma internacional, o si esta violación fue obra de un simple particular, la cuestión de la imputación de tales actos al Estado plantea el problema de saber si basta el mismo grado de conexión del autor de la acción antijurídica con el Estado a que pertenece, como órgano o en calidad de súbdito, o si, por el contrario, es necesario, como condición inexcusable de la responsabilidad internacional, además de la imputación, una reprochabilidad al Estado a título de dolo o culpa.

La duda que se presenta aquí, como en derecho interno, es la admisión de una responsabilidad basada en la culpa o una responsabilidad objetiva o sin culpa.

D. Culpabilidad. Se presenta, en consecuencia, el problema de saber si bastan la existencia de un sujeto internacional, con capacidad delictual en la materia de que se trate, y una conducta contraria a una norma penal internacional que haya provenido de un órgano del sujeto, para que pueda producirse la imputación, o si es necesaria la existencia de otra condición. O sea, la duda que se plantea es si la imputación está o no subordinada a la existencia de una culpa por parte del sujeto susceptible de recibir la imputación.

La solución tradicional del problema se debe a Grocio, quién niega que los poseedores del poder supremo pueden ser considerados responsables sin que haya mediado culpa de su parte. La responsabilidad sólo podría ser imputada en el caso de ser culpable de no haber tomado las medidas necesarias de prevención o represión contra los actos incriminados. Sobre la base sentada por el Maestro holandés se desarrolló después la teoría tradicional de la responsabilidad internacional denominada "patientia" o "receptus" ampliada, más tarde, por los numerosos discípulos de Grocio: Puffendorf, Wolff, Burlamaqui, y particularmente Vattel. Este sostiene que "no se puede imputar a un Estado las acciones de los particulares, a no ser que las apruebe o las autorice; en este caso se hace responsable no solamente del hecho de haber autorizado el acto o haber descuidado la punición de su autor, sino que en realidad el Estado debe ser considerado por el verdadero autor del acto antijurídico" (62).

Esta teoría niega que el Estado, identificado con sus órganos supremos, pueda ser considerado responsable de acciones ilícitas cometidas por sus funcionarios, fuera de los casos en las cuales él podría haber participado en calidad de cómplice o que jace siups por medio de una ratificación o aprobación, o simplemente negándose a sancionar al culpable.

Esta tesis experimentó una notable expansión en el pensamiento de los juristas europeos y anglosajones durante el pasado siglo XIX.

La primer desviación de la doctrina tradicional la encontramos en Triepel, sosteniendo que es preciso distinguir dos especies distintas de responsabilidad internacional, de origen distinto cada una, si bien ambas ha sido originadas por el mismo hecho. La primera de estas responsabilidades consiste en la obligación de indemnizar y, la segunda, en la obligación de dar una satisfacción a la nación extranjera ofendida. Por un lado considera la forma típica de la responsabilidad que emana de la culpa del Estado, y por otro, una forma de la responsabilidad del Estado con un carácter absolutamente objetivo y que se refiere únicamente a los actos de los particulares. (63)

Sin duda esta doctrina carece de la más elemental coherencia y no sin razón son muy pocos sus seguidores, pero tampoco por ello puede negarsele el mérito de haber sido la primera, en el orden cronológico, en afirmar que el Estado responde de su propia conducta. Incomprensible es que pretenda afirmar que la obligación de sancionar al individuo culpable es una consecuencia de la responsabilidad que se atribuye al Estado por el hecho del individuo, y no de la norma internacional misma, cuya sola violación da lugar a la responsabilidad.

Al principio de este Siglo XX surgió una nueva tesis expuesta con brillo por su autor Dionisio Anzilotti, italiano, en la que, apartándose de la línea tradicional, sostiene que el fundamento de la imputabilidad reside en la relación de

casualidad que existe entre el hecho punible y la actividad del sujeto. Asimismo, afirma que la imputabilidad, definitiva como la relación entre el hecho objetivamente contrario al Derecho y la actividad del Estado, debe ser considerado como una simple relación de casualidad, independiente de todo fundamento subjetivo, de todo dolo o culpa del Estado en si mismo. En este sentido sería necesario considerar la responsabilidad internacional como exclusivamente objetiva. Anzilotti cree que se puede hablar únicamente de la culpa del Estado para expresar sintéticamente un conjunto de casos indefinibles a priori, de incumplimiento de deberes, cuyo contenido especial consiste en ejercer una vigilancia destinada a impedir que ocurran determinados acontecimientos (64).

Por tanto, el problema es susceptible de radicarse en el análisis de si la conducta contraria a una norma penal internacional, para ser imputada al Estado, debe ser o no el efecto del dolo o de la culpa de las personas físicas-órganos del Estado. Pero la voluntad y la acción de los órganos sólo pueden ser considerados como la voluntad y la acción del Estado cuando el Derecho internacional de este último así lo permite al establecer la hipótesis en las cuales una conducta de la persona física-órgano puede ser atribuida al Estado. Consecuentemente, en los casos en los cuales la actividad de los órganos trae consigo una responsabilidad internacional de cargo del Estado se pueden distinguir dos hipótesis diferentes: primera, en la cual la acción del órgano es contraria al

mismo tiempo a las normas internacionales y al Derecho interno y, segunda, en la cual la conducta del órgano es contraria a la norma internacional, pero se encuentra permitida por el Derecho interno. En la primera situación de hipótesis, la culpa del individuo órgano que ha actuado contrariamente a las prescripciones que le imponen las leyes de su Estado excluye que el acto del individuo se considere como acto estatal. Y, si en este mismo caso, una regla internacional afirma igualmente la responsabilidad del Estado, significa que la responsabilidad no está fundada en la culpa de los agentes, sino en una verdadera y eficaz garantía que el Estado está obligado a proporcionar a la comunidad internacional por todas las lesiones provenientes de la actividad de organización. En la segunda de las mencionadas hipótesis, cuando el individuo-órgano ha actuado con infracción de la norma internacional, pero conforme a su competencia interna, su acción debe ser considerada como imputable al Estado. Pero insiste Anzilotti, no puede hablarse de una culpa del individuo-órgano que ha actuado con plena observancia de las leyes internas de su estado. Al igual que en el caso anterior, en esta situación, sin duda alguna, el Estado es responsable internacionalmente y, en consecuencia, deberíamos obligadamente deducir que no es necesaria la culpa para que tenga lugar la imputación, y que la responsabilidad internacional es simplemente objetiva.

Toda una teoría objetiva de la responsabilidad internacional construye el planteamiento de Anzilotti, además que su

formulación atrajo la atención de muchos autores que han tratado sucesivamente el problema, ya hayan sido favorables o contrarios a él. La aparición definitiva de la unidad que existía en la doctrina sobre el problema de la culpa, se conservan, sobre esta teoría, algunas nociones fundamentales como la idea de que el Estado sólo responde de sus propios hechos, y que por el hecho o culpa del estado debe entenderse hecho o culpa de sus órganos. Sin embargo, el punto que se mantiene controvertido es si se requiere que exista una culpa por parte de los órganos para que pueda hablarse de responsabilidad internacional de los Estados.

Otros autores, pocos, se adhieren plenamente a las conclusiones de Anzilotti (65), pero la mayoría de ellos permanece fiel a la teoría de la culpa con fundamento necesario de la responsabilidad internacional. Roberto Ago, italiano, señala que "ninguno de ellos ensaya refutar teóricamente de una manera satisfactoria las objeciones opuestas a la tesis que sustentan. La mayoría, tales como Oppenheim, von Litz, Fauchille, Dumas, Hershey y otros, se limitan a afirmar sin demostrar. Otros como Heilborn, Hatsdhek Lauterpacht encuentran recursos en las viejas fricciones insostenibles de una responsabilidad del Estado por culpa in eligendo o de una culpa de los órganos superiores legislativos o administrativos responsables de haber ordenado o permitido, por las reglas que ellos han creado, los delitos internacionales cometidos por los órganos subordinados". (66).

En el informe presentado a la sesión de Lausana, del Instituto de Derecho Internacional, 1927, sobre la responsabilidad del Estado en razón de los daños causados a los extranjeros, M. Strisower ha ensayado sostener eficazmente una teoría según la cual una culpa del Estado, entendida como una negligencia de parte de sus órganos, es necesaria para establecer la responsabilidad (67).

Es natural que hayan surgido teorías intermedias de entre las opiniones extremas -dos-, una de estas se encuentra fundada sobre un razonamiento lógico tenido por irrefutable y, la otra, cuyo fundamento se encuentra principalmente en la dificultad de hacer entrar la práctica internacional de los Estados dentro de los marcos de una teoría puramente objetiva de la responsabilidad.

Podemos mencionar primeramente la teoría de Benjamín, según la cual el principio de la cual valdría sólo para los casos de responsabilidad del Estado en razón de sus propios hechos y no para los casos de responsabilidad en razón de actos provenientes de particulares (68). Casi idéntica es la teoría de Buxbaun, quién ve en la culpa la premisa necesaria para los delitos internacionales "inmediatos" cometidos por órganos competentes. (69) Schoen, cuya teoría es seguida por Fedozzi, De Visscher y Ruegger, adopta la teoría objetiva en los casos de responsabilidad por hechos de los órganos, en tanto que refiere la teoría de la cual en los casos llamados de responsabilidad por hechos de particulares (70).

La teoría de Jess efectúa una distinción entre la indemnización que se debe solamente en los casos de responsabilidad del Estado por los hechos ilícitos de sus órganos, y la satisfacción debida en los casos que denomina de responsabilidad directa del Estado por los hechos de los particulares, y afirma que la existencia de una culpa se requiere en lo que se refiere a la obligación de indemnizar, mientras que el principio de la responsabilidad por riesgo se aplicará a la obligación de dar una satisfacción (71).

Estas son las teorías más conocidas al respecto y de ellas se deduce que el problema es bastante complejo. Empero tampoco Kelsen aporta mayor claridad al problema al afirmar que "la culpa supone una actividad de la conciencia. La opinión de que el Estado como cuerpo colectivo no puede tener una intensión culpable porque carece de funciones psíquicas, no es concluyente. El Estado actúa solamente por medio de individuos; los actos del Estado son realizados por medio de individuos, aunque el Estado carezca de cuerpo físico, debe ser imposible poder imputar al Estado actos psíquicos, aunque el Estado carezca de alma" (72).

En fin, teorías y tendencias que tienen algo de verdadero, pero desgraciadamente fallan en las premisas si consideran al concepto de delito internacional.

Para la solución satisfactoria desde todo punto de vista es conveniente ubicar el problema en sus exactos términos y empezar por establecer claramente que el concepto de culpa

debe ser igual en todas las ramas del Derecho y que el problema de la culpa con referencia al Estado, en todo derecho, no puede ser otro que aquél del carácter voluntario del acto hecho ilícito, carácter que condiciona la imputación de la conducta al Estado.

Así podemos definir la culpa como la relación psicológica que existe entre el delito mismo y su autor, relación psicológica que puede consistir ya sea que el daño producido por el delito haya sido querido o, en el hecho que se haya querido sino el daño, al menos se haya adoptado una conducta diferente de la que habría permitido evitarlo.

En consecuencia, la actividad y voluntad del Estado no pueden traducirse en otra cosa que la actividad y voluntad de sus órganos y, por consiguiente, se podrá hablar de una culpa del Estado cuando la relación psicológica subsiste entre la conducta que contrasta con una norma internacional que atañe al Estado y la persona física órgano que la ha adoptado.

Necesario es precisar el momento en que se presenta el problema de la culpa. al respecto, queremos establecer previamente que nuestro criterio o punto de vista se refiere precisamente al proceso jurídico primario que consiste en la imputación de un hecho ilícito a un sujeto, y no al proceso jurídico secundario que consiste en la imputación de las consecuencias jurídicas del delito, esto es, responsabilidad, la situación de deber dar una indemnización o de poder sufrir una sanción. "no se trata de saber si, dado un hecho ilícito ya definido de

un sujeto, es preciso todavía que exista el elemento culpa para que nazca la responsabilidad sino más bien de saber si, dada una conducta que esté en contraste objetivamente con una obligación jurídica internacional del Estado, la circunstancia de la culpa de un órgano es necesaria para que un hecho ilícito internacional pueda ser imputado al Estado" (73). No habría ningún inconveniente en que las dos imputaciones puedan atribuirse, por un mismo hecho, a dos sujetos diferentes. En efecto, puede el orden jurídico establecer la responsabilidad de un sujeto determinado e imputar el delito a un sujeto diferente. "pero parece evidente que si en estos casos o al menos en la mayoría de ellos, es probablemente justo hablar de responsabilidad objetiva, es preciso por tanto no olvidar que justamente en esos mismos casos no se trata de una responsabilidad por hecho ilícito, o al menos, por un propio hecho ilícito, y que no se puede sacar de ello ningún argumento para afirmar la existencia de hechos ilícitos internacionales puramente objetivos. Correctamente presentado el problema consiste precisamente en saber si la existencia entre el autor de una lesión de un derecho subjetivo internacional y la lesión misma, de una relación psicológica caracterizada en una de las dos formas típicas del dolo o de la culpa stricto sensu, debe ser considerada o no como una condición necesaria para la imputación a un sujeto de un hecho ilícito internacional" (74).

EL Profesor Ago estima sería muy extraño que, en un orden jurídico como el internacional, para la formación del

cual han tenido una decisiva importancia las teorías del Derecho Romano, haya podido afirmarse un sistema que excluye de una manera rígida el elemento subjetivo de la culpa en la determinación del hecho ilícito, como lo pretende esta parte de la doctrina. Si es verdadero que razones lógicas e irrefutables prohíben considerar la culpa como una condición esencial de un hecho ilícito internacional para poder proceder a su imputación, no quedaría más remedio que aceptar este resultado y buscar la manera de interpretar la práctica en la forma que no apareciere demasiado en contraste con los principios teóricos.

La base de todo el raciocinio que conduce a la teoría objetiva a negar todo lugar a la culpa en el orden jurídico internacional, supone que el nexo jurídico que une al Estado con la voluntad y la acción del individuo-órgano es una obra exclusiva del orden jurídico interno. Si esto es efectivo, deberíamos deducir, como lo hicieron primitivamente Anzilotti y Kelsen, que no se puede hablar de una culpa del Estado en el caso en que la acción del órgano, contraria a una forma internacional, constituya al mismo tiempo unas violaciones de sus obligaciones jurídicas internas. La acción del órgano, en este caso, no puede de manera alguna ser relacionada con el Estado. Igualmente, en el caso en que la acción del órgano, contraria a una norma internacional, se encuentra conforme con las prescripciones del Derecho interno, tampoco podría hablarse de una culpa del Estado, porque el órgano que ha incu-

rrido en infracción, no obstante de observar las leyes internas de su Estado, no podría ser considerado como culpable, y para buscarlo sería necesario remontarse a los autores de las leyes o de la Constitución.

Anzilotti posteriormente modificó su punto de vista respecto al orden jurídico que efectúa la imputación al Estado de un hecho ilícito internacional y afirma que la imputación al Estado de una conducta o de una voluntad individuales sólo puede ser efectuada por reglas jurídicas y que, en lo penal internacional, la calificación jurídica de la acción de un órgano como acción del Estado sólo puede ser obra de las normas jurídicas internacionales. Este autor, seguido por Kelsen, subordina a un reenvío al derecho interno la imputación internacional a una imputación interna; por el contrario, Ago observa que la organización interna del Estado es una simple situación de hecho para el Derecho Internacional que la presupone y que este Derecho se limita a atenerse a esta organización para saber concretamente cuales son los órganos, las personas físicas que han actuado a nombre y por cuenta del Estado, pero queda libre en la función exclusivamente internacional, que es la imputación al Estado-sujeto del Derecho de Gentes de la acción y de la voluntad de sus órganos, como acción y voluntad jurídicamente calificadas.

Si damos por cierto que únicamente el orden jurídico internacional puede efectuar la imputación al Estado de la acción y la voluntad de sus órganos y, si es efectivo que para

que la imputación internacional pueda tener lugar es suficiente que un órgano del Estado haya actuado en su calidad exterior de órgano, es evidente que se desploman las bases sobre las cuales descansa la teoría del hecho ilícito objetivo. Es, además, incuestionable que si la conducta de su órgano puede ser imputada al Estado igual que cuando el órgano ha actuado con violación de las prescripciones del Derecho interno, perfectamente se puede hablar en estos casos de una culpa del Estado, y no es absolutamente necesario recurrir a la ficción de una pretendida garantía objetiva que el Estado debería asumir respecto de la conducta de sus funcionarios.

Para la doctrina objetiva, cuando el órgano haya actuado en conformidad a las leyes internas no se le podrían atribuir culpa alguna, porque él ha observado exactamente las reglas del único Derecho al que está sometido. El error de este razonamiento consiste en establecer una especie de separación entre la persona del Estado y el órgano, de donde se deduce que el Estado estaría sujeto a las reglas del Derecho Internacional y el órgano a las prescripciones del Derecho interno únicamente. La citada teoría objetiva "se olvida que el órgano no es diferente ni distinto ni está separado del Estado, él es el Estado mismo, el sujeto de Derecho Internacional que actúa y quiere concretamente; se olvida también que el orden jurídico internacional trabaja a la luz de sus propias reglas y no de reglas internas desprovistas para el de valor jurídico al considerar la conducta del órgano para imputarla al Estado como

hecho jurídico suyo. La acción de un órgano que está en oposición a una obligación internacional es un hecho ilícito internacional desde el momento en que el Derecho Internacional la califica como tal, al igual que si ella era una acción correcta desde el punto de vista del Derecho interno. Y el orden jurídico internacional podrá en todo caso calificar esta acción como una conducta dolosa o culpable desde el momento en que descubre una relación que responde a los tipos de dolo o de culpa entre la conducta o la voluntad del órgano que ha actuado, sin preocuparse de que la misma conducta sea o no mirada como dolosa o culpable en Derecho interno" (75).

En síntesis, sólo las reglas de Derecho Internacional positivo pueden decidir si la culpa es o no una condición necesaria para la imputación de un delito internacional a un sujeto, y aquellas son concordantes en el sentido de considerar que no hay delito internacional estatal sin que haya mediado una culpa por parte de los órganos del Estado. Afirmación que no puede presentarse a dudas desde el momento en que se examinan los grandes esfuerzos que realizan los partidarios de la doctrina objetiva para introducir dentro de dicha concepción las diversas situaciones que pueden producirse en la práctica internacional. Ejemplo es en los casos de responsabilidad del Estado por los actos de los particulares, que podrían denominarse más correctamente como los casos de infracción del Estado a la obligación genérica de proteger a los Estados extranjeros y sus súbditos de las lesiones injustas ocasionadas por sus

propios sujetos. Al respecto, los partidarios de la doctrina objetiva no han negado que la observación de un cierto grado de diligencia marca el límite fuera del cual no se puede afirmar la existencia de un delito internacional. Salvar sus premisas, es lo que busca sus sostenedores afirmando que el límite constituido por dicho grado de diligencia no se refiere a la infracción sino al objeto mismo de la obligación internacional. Así, en el caso concreto, la ilicitud estaría excluida no por la ausencia del elemento subjetivo de la culpa, sino por la ausencia del elemento objetivo de la infracción a una obligación jurídica. Sin embargo, no se dan cuenta de que la situación sólo cambia en apariencia y que afirmar que, en el caso en estudio, la responsabilidad es objetiva viene a ser lo mismo que afirmar que hay responsabilidad objetiva por el hecho de haber violado la obligación de emplear una cierta diligencia; es decir, la responsabilidad nace sin culpa, pero por el hecho de haber infringido la obligación de estar exento de culpa.

Respecto de los delitos de emoción se admite generalmente que la inacción de un órgano del Estado es ilícita cuando es el efecto de una falta de diligencia, que constituya negligencia. Pero esta aseveración no es efectiva en su totalidad, pues el concepto de negligencia puede ser interpretado equivocadamente y todo depende, en consecuencia, al alcance que se dé a la expresión. Muchos autores opinan que la negligencia es una forma de culpa, además, estiman que la culpa es un elemento

necesario en todos los actos jurídicos internacionales. (76) Tal es igualmente la opinión de los tratadistas que niegan que la culpa sea necesaria en los delitos de acción, pero estiman que su presencia es indispensable en los ilícitos de omisión (77). Otra tesis hace resaltar el aspecto del carácter netamente objetivo de negligencias, que la hace apartarse de la culpa para integrarse al sistema de la responsabilidad causal (78).

La solución del problema reside en el análisis de si la negligencia es o no una forma de culpa.

La responsabilidad causal está fundada, como se ha visto, en la relación de causalidad existente entre los dos hechos de orden material y objetivo, una actividad o una actividad del órgano estatal contraria a una norma internacional y el daño causado a otro sujeto. Dentro de la concepción en estudio, el razonamiento jurídico se limita a verificar si el acto o la inacción dañinos violan o no la norma internacional, sin tomar en cuenta para nada el papel que ha desempeñado la voluntad de su autor. Por el contrario, la existencia del favor culpabilidad queda establecida solamente si se toma en consideración la voluntad de aquél que ha incurrido en ella.

Como lo observa acuciosamente el Profesor Ago, el elemento voluntario se encuentra también presente en los delitos de omisión (79). Lo cual significa que el órgano estatal ha querido producir el daño, pero que su conducta, lejos de ser el fruto de las circunstancias, ha sido el efecto de una de-

cisión, el producto de una elección, un acto voluntad. El órgano que ha incurrido en negligencia habría podido, si así lo hubiera deseado, cumplir su deber de diligencia. En consecuencia, la apreciación de si el órgano debía adoptar o no tal o cual actitud debe hacerse en el terreno de la voluntad. Si bien es cierto que la negligencia puede ser inconsciente, no es menos evidente que es la inconciencia misma la que determina la violación del deber en un campo donde la labor de la inteligencia es precisamente dirigir la voluntad. El autor del daño, si no lo ha previsto, bien habría podido y debido preverlo por el simple ejercicio de sus facultades.

Debemos concluir, entonces, en que la negligencia es una forma de la culpabilidad, ya que ella supone una inactividad que la voluntad habría podido evitar.

En consecuencia la negligencia es una omisión que una voluntad normalmente clara habría podido evitar, si bien es cierto que el carácter sólo puede ser discernido por el exámen de las operaciones de previsión que debería haber observado aquél cuya inactividad es la causa del daño. Creemos asimismo que ella es incompatible con el sistema de la responsabilidad causal que, no tomando en consideración nada más que el hecho puro y simple que representa una determinada conducta, se limita a verificar si el mencionado hecho resulta una violación de la norma internacional. Los partidarios de la responsabilidad causal, desde el momento que aceptan el concepto de negligencia, admiten, indirectamente y sin darse cuenta, la responsa-

bilidad basada en la culpa. En Derecho interno, el principio de la responsabilidad causal se admite respecto de situaciones jurídicas precisas y excepcionales definidas por la legislación o por la jurisprudencia. Si se adopta este principio en lo penal internacional, presentaría un carácter general, aplicándose a toda una categoría tan basta de delitos como son los de omisión, acarreando consecuencias graves, extremas y difícilmente aceptables.

E. Tipicidad. al respecto, la mayoría de los penalistas actuales están de acuerdo en que el delito se distingue de las demás acciones antijurídicas y culpables, por el hecho de estar tipificado en una ley penal. De ellos, Beling y Max Ernesto Mayer opinan que la tipicidad es una característica sustantiva y distinta de las demás del delito (80): otros, entre los que destaca Mezger, convierten la tipicidad en la razón de ser de lo antijurídico y nos hablan "de antijuridicidad típica" (81).

La represión penal interna sólo cabe con respecto a aquellas acciones antijurídicas que se encuadran dentro del tipo y, por consiguiente, la sanción penal que se imponga sólo puede operar con respecto a aquellos que han ajustado su conducta a la hipótesis descrita por la norma primitiva previamente establecida por el legislador. en el fondo no se trata sino de una derivación del principio "nullum crimen nula poena sine lege praevia" o de una formulación del mismo de una manera más rigurosamente técnica.

Estimamos que la consideración del principio antes citado en el párrafo anterior no es actualmente indispensable en Derecho Penal Internacional para calificar un determinado acto como delito.

El principio de la legalidad de los delitos y de las penas ha nacido y se ha desarrollado sobre la base de un Derecho escrito que su naturaleza misma lo indica. Es evidente que no puede ser aplicado a reglas consuetudinarias debido a que su aplicación exige que el acto esté previsto en disposiciones legales escritas para que sea punible. Por otra parte, el apotegma es totalmente ignorado en los sistemas jurídicos que no tienen una base legislativa escrita, países en los cuales el Derecho no se encuentra codificado, como en Inglaterra, donde se forma principalmente por la jurisprudencia y por la vía de la analogía. La aplicación *ex post facto* de una disposición legislativa se reconoce en principio en la práctica judicial de tal país.

Pese a los esfuerzos, realizados y a los ensayos tentados, el Derecho Penal Internacional no se encuentra aún codificado y continúa basándose en usos y costumbres. Es preciso reconocer que existen también tratados y convenciones sobre el particular, pero en ellos la obligatoriedad deriva de la consuetudinaria "*pacta sunt servanda*".

Consecuentemente, sin perjuicio de que, en definitiva, propiciemos para el futuro el establecimiento de una jurisdicción penal internacional que cuente con un verdadero Código

de infracciones aceptado por la Comunidad de Estados, creemos que en la actualidad el principio "nullum crimen nulla poena sine lege praevia" no puede tener cabida, en toda su integridad, en el Derecho Penal Internacional.

VII. Efectos. En todo orden jurídico las consecuencias de un delito o de un hecho ilícito se traducen, en general, en la obligación jurídica que nace para el autor de indemnizar los daños causados y, por la otra parte, la posibilidad de verse conminado a una sanción penal. Es el orden jurídico particular el que determina si el efecto jurídico atribuido a determinados delitos importa conjuntamente las dos consecuencias indicadas, o bien, se traduce exclusivamente en alguna de ellas. El hecho ilícito o delito internacional tiene también dos efectos posibles, por una parte, puede nacer el derecho, y correlativamente la obligación, a una indemnización; y por otra, puede nacer la facultad, y respectivamente riesgo o eventualidad, de una sanción con carácter represivo. Todo esto rige para el delito internacional individual, así como también para el estatal.

La distinción entre los dos efectos posibles de la responsabilidad es perfectamente aplicable a los efectos de la responsabilidad internacional, ya estatal ya individual. En lo que se refiere a la primera, es evidente que el Estado culpable de violación de sus obligaciones internacionales puede escapar, por una u otra razón, a la aplicación de una sanción penal. En lo referente a la responsabilidad internacional in-

dividual, no existe un derecho, sino simplemente una facultad jurídica de imponer una pena al individuo internacionalmente responsable, facultad cuyo ejercicio aparece difícil en el orden jurídico internacional en comparación con el interno. Para el análisis de estos efectos distinguiremos entre:

A. Del Delito Estatal

1. Obligación de Indemnizar. La Corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso relativo a la Usina de Chorzów, ha declarado que "es un principio de Derecho Internacional que la violación de una obligación entraña la obligación de indemnizar en la forma adecuada", y más adelante agrega que "la indemnización es, pues, el complemento indispensable del incumplimiento en la aplicación de la convención, sin que sea necesario que se exprese en ella" (82). Más tarde, el Instituto de Derecho Internacional agrega su alta autoridad a la afirmación de este principio, lo que lo hace indiscutible en las prácticas internacionales.

La obligación de indemnizar ha sido, tradicionalmente, el principal efecto del delito, y es por esta razón que él ha sido considerado, durante mucho tiempo, como una cuestión que interesaba exclusivamente a las relaciones entre el Estado culpable de la violación y los Estados cuyos derechos hubieren sido directamente violados como consecuencia de una conducta internacional ilícita. Al consagrar el carácter relativo de las obligaciones internacionales, el Derecho de Gentes tradicional demuestra la debilidad de su sistema de sanciones, lo

que ha hecho decir en la terminología anglosajona que "se parece más bien al "tort law" que al Derecho Penal en el sistema jurídico nacional" (83). Elihu Root dice, ya en 1915, que "las violaciones del Derecho Internacional han sido tratadas hasta el presente como nosotros tratamos los delitos en procedimiento civil, como concernientes a la nación particular a la cual se había infringido el daño y la nación que lo inflige. No se ha reconocido el derecho de otras naciones a protestar. Si el Derecho de Gentes debe ser obligatorio... un cambio se impone en la teoría de las violaciones del Derecho que amenazan la paz y el orden de la comunidad de las Naciones deben ser consideradas como una violación del Derecho que tiene toda nación civilizada de ver observado el Derecho y como un perjuicio causado a todas las naciones" (84).

Actualmente, los efectos del delito internacional no se limitan a la sola reacción de la comunidad con respecto al delito, y pese a que dicha reacción no coincide plenamente con los efectos del delito en Derecho Penal Interno, contiene los elementos de analogía más concordantes con la reacción social que engendra en el orden jurídico interno la violación de la ley en general.

Las transformaciones más recientes a este respecto consisten en que la violación de las normas internacionales ya no se considera como una simple gestión de indemnización debida por el autor de un delito al Estado directamente ofendido, si no más bien, como una cuestión de interés general. Se amplía

el círculo de los Estados que están autorizados para solicitar la observancia de las normas internacionales. Así, la observancia del Derecho ya no está confiada exclusivamente al Estado que tiene un interés personal en la cuestión, sino a otros Estados o a organizaciones internacionales que aparecen actuando en lugar del Estado directamente ofendido o simultáneamente con él, como garantía del respecto de las normas internacionales.

2. Responsabilidad Penal. Después de la primera guerra mundial, el número de partidarios de la responsabilidad penal del Estado ha crecido y paralelamente a dicha corriente doctrinal se ha formado otra en favor de una jurisdicción internacional competente para aplicar penas a los Estados. Sin embargo, los autores e instituciones internacionales que se han preocupado del particular se limitan al sólo estudio del aspecto teórico del problema, olvidando que también las normas internacionales positivas reconocen a los Estados capacidad para soportar sanciones penales.

Lauterpacht fue quien primeramente subraya el hecho de que no existen hasta el momento decisiones judiciales internacionales que hayan aplicado el principio de la responsabilidad penal del Estado y por lo tanto, tradicionalmente, sólo cabría mencionar a la guerra y a las represalias como acciones coercitivas que no están necesariamente limitadas a la simple indemnización de un delito. Invoca, además, en el mismo orden de ideas, las medidas previstas en el artículo 16 del pacto de

la Sociedad de las Naciones y las disposiciones relativas de la carta de las Naciones Unidas, medidas que serían en su mayor parte de carácter penal en relación con el crimen de la guerra.

Al respecto muchos autores han demostrado el carácter punitivo de la guerra, y de las medidas colectivas del Pacto de la Sociedad de las Naciones. Sin ir más lejos, recordemos que el artículo 16 se ha invocado por la acusación británica en Núremberg como prueba del reconocimiento de la responsabilidad penal de un Estado, pero tal argumentación no fué considerada en definitiva.

Por cuanto a las represalias es admisible reconocerles, además de un carácter represivo, un aspecto penal conjuntamente con un fin retributivo o compensatorio, aún ante la diferencia que presentan con las sanciones penales, en el sentido que ~~correctamente~~ se atribuye a estas últimas. Ello es que las represalias son ejercidas individualmente por el Estado lesionado, en cambio, las sanciones penales son aplicadas por todo el grupo.

Así se constituirían una forma de pena privada en las relaciones internacionales.

La facultad de inflingir penas esta reconocida, en Derecho convencional, en favor de la colectividad de Estados que forman las Naciones Unidas. La Carta no emplea los términos "sanciones", pero si contiene disposiciones que establecen verdaderas penas, como el artículo 60. referente a la exclusión

de un miembro de la organización; el 5o., que trata de la suspensión de los derechos y privilegios inherentes a la calidad de miembro, y el 19, que establece suspensión del derecho de voto en la Asamblea General por el retardo en el pago de la contribución a los gastos de la organización. Así parece que la sanción contenida en el artículo 50, tiene más que las otras el carácter de una pena propiamente tal.

A estas medidas, cuyo carácter de verdaderas sanciones parece ser indudable, agregaremos dos tipos de sanciones especiales: a) medidas que puede tomar el Consejo de Seguridad conforme a la Carta de las Naciones Unidas, respecto a una de las partes en un litigio que no ha cumplido con las obligaciones que le impone una resolución dictada por la Corte; y b) sanción por la omisión del registro de un tratado previsto por el artículo 102 de la Carta de las Naciones, que puede constituir una sanción especial por la violación de una determinada obligación prescrita por la Carta. Decimos que puede constituir una sanción, porque la sanción de omisión del registro, que consiste en la imposibilidad de invocar un tratado o acuerdo ante un órgano de las Naciones Unidas, sólo constituirá una sanción por la violación de una obligación internacional respecto de la parte contratante que sea miembro de la Organización de las Naciones Unidas y que en virtud del párrafo primero del artículo 102, está obligada a registrar todo tratado o acuerdo internacional concluido con otro Estado, sea o no miembro. Para este último caso, que el otro Estado contratan-

te no sea miembro, la sanción del párrafo segundo del mencionado artículo 102 no es una sanción por violación a una obligación internacional, pues el Estado que no es miembro no tiene la obligación de registrar sus tratados.

Pero al hablar de sanciones dentro del marco de las Naciones Unidas creemos necesario referirnos primero a las medidas colectivas del Capítulo Séptimo de la Carta. La importancia de estas medidas reluce desde que ellas están contempladas en el párrafo primero del artículo 10. de la Carta. Observemos que ya en el artículo 16 del Pacto de la Sociedad de las Naciones se contemplan los elementos de un conjunto de medidas colectivas destinadas a asegurar coercitivamente algunas de las reglas del Derecho Internacional y no este Derecho en general (85). Sin embargo, si bien puede reconocerse que en muchos aspectos de la materia la carta significa una evolución con respecto al Pacto de la Sociedad de las Naciones, en este caso ella estipula solamente que las medidas colectivas previstas en el Capítulo VII serán aplicadas exclusivamente respecto de un miembro de la Organización que ha incurrido en una violación de sus obligaciones.

Conclusión general que puede sacarse al examinar las normas positivas existentes es que en la actualidad se encuentran contempladas verdaderas sanciones, o competencias reconocidas por el Derecho, capaces de ejercer una función represiva con respecto a un Estado. Así puede afirmarse que, por lo menos el Derecho convencional, lejos de ignorar la existencia de

una responsabilidad penal, admite el principio, consagrándolo en diferentes situaciones que nacen de la violación de obligaciones impuestas por la Carta. Más, de acuerdo con ella, no puede existir duda sobre la admisión, en lo penal internacional, del principio de la responsabilidad del Estado, porque si bien es cierto que las medidas tomadas en virtud del Capítulo VII de la Carta no son unánimemente consideradas como represivas, quedan en todo caso las otras medidas analizadas, que indiscutiblemente poseen dicho carácter.

3. Responsabilidad de los Estados. A través de los tratados, convenios, etc., los Estados se comprometen a castigar y prevenir estos actos. Pero cuando el sujeto activo de tales actos, sea un individuo, o ya bien un Estado, o sus funcionarios, el Estado incurre en responsabilidad internacional, la cual puede consistir en la reparación del daño, indemnización, etc. que es lo que pasaremos a estudiar.

Siempre que se viola un deber establecido, ya sea por acción u omisión, en cualquier regla o precepto de Derecho Internacional, automáticamente surge una relación jurídica, la cual se establece entre el sujeto al cual el acto es imputable, y el sujeto que tiene derecho a reclamar.

La responsabilidad internacional puede configurarse, ya sea por la lesión directa de los derechos de un Estado, o también, por un acto u omisión ilegal que causa daños o perjuicios a un extranjero; caso en el cual incurriese en responsabilidad con el Estado del cual el extranjero es nacional.

Dentro de los elementos esenciales (86) de la responsabilidad internacional encontramos los siguientes:

Primero. La existencia de un acto u omisión que viola una obligación establecida por una regla de Derecho Internacional, vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dichos actos.

Segundo. El acto ilícito debe ser imputable al Estado como persona jurídica.

Tercero. Debe haberse producido un daño o perjuicio como consecuencia de dicho acto.

Ahora bien, esta obligación la podemos encontrar en los convenios y los tratados; violación que puede ser llevada a cabo por un individuo o por el Estado, pero en ambos casos sobre quién recae la responsabilidad es el Estado mismo, ya sea por sus actos u omisiones; o bien por los actos u omisiones de sus nacionales y que no hayan sido castigados por él.

La responsabilidad internacional está vinculada en cada Estado en tanto que es una persona internacional.(87)

Teoría de la Culpa. Muchos autores sostienen que como elemento constitutivo de la responsabilidad internacional, debe existir la culpa o falta, es decir, "la intención ilícita o negligencia del individuo cuya conducta se imputa al Estado" (88); mientras que otros sostienen que no es necesaria la culpa o actitud psicológica de los individuos que lo lleven a cabo, sino que el Estado es responsable de los actos de sus órganos y de sus nacionales, sin necesidad de encontrar en ellos

alguna falla psicológica como lo es la culpa.

Creemos a este respecto que no debe tomarse en cuenta al elemento subjetivo que es la culpa, excepto que la regla de Derecho Internacional la contemple bajo carácter de conocimiento de causa por parte del Estado infractor; y analizar las circunstancias de si realmente el Estado tuvo conocimiento y las causas que lo indujeron a ello.

Teoría del Riesgo. Significa que, quién por necesidad, placer o utilidad introduce algo peligroso dentro de la sociedad, es responsable de cualquier accidente que de ello se derive, excluyendo de ello toda referencia de culpa.

Teoría que las legislaciones internas la han incluido en la materia laboral, en el mismo sentido tiene su aplicación en el Derecho Internacional. Así tenemos el reconocimiento de la responsabilidad por riesgo, en relación con daños resultantes de los usos pacíficos de la energía nuclear, la cual se definió en la Convención suplementaria del 31 de enero de 1963, sobre responsabilidad frente a terceros por Daño Nuclear, en contramos la convención de Bruselas de mayo 25 de 1962, relativa a la responsabilidad de los operadores de Naves Nucleares.

Aspecto común a todas las aplicaciones de esta teoría, es la responsabilidad absoluta que las actividades causan, o que es probable que causen algún daño, son en sí peligrosas pero no ilícitas.

Dentro de esta serie de actos que hacen que un Estado incurra en responsabilidad, tenemos la existencia de otros que

causan daños o perjuicios pero que son justificables tales como la legítima defensa, las represalias, etc.

La legítima defensa es reconocida por el Derecho Internacional, la encontramos plasmada en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas:

"Artículo 51. Ninguna disposición de esta Carta menos cabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta que en tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacional. Las medidas tomadas por los miembros en el ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales".

Es decir, que así está reconocido el derecho del Estado de recurrir a la legítima defensa para proteger entre otro el derecho de no ser víctima de un ataque, sin que por ello incurra en responsabilidad.

En cuanto a las represalias y otras sanciones, tenemos que la aplicación de una sanción autorizada por el Derecho internacional es un acto legítimo que no dá lugar a responsabilidad del Estado, por las pérdidas o daños que esta ocasione.

Para que sea legal y el Estado que la lleve a cabo no

incurra en responsabilidad, sólo puede llevarse a cabo después de haberse presentado una demanda de reparación y el fracaso de esta.

Responsabilidad del Estado por Actos del Órgano Legislativo. En el proyecto de codificación celebrado en la Conferencia de la Haya, todos los Estados que participaron, aceptaron "que un Estado incurre en responsabilidad internacional, como resultado bien de una legislación incompatible con sus obligaciones internacionales, o bien la falta de legislación necesaria para el cumplimiento de dichas obligaciones". (89)

Cuando la ley causa daño directo a un Estado, su mera aprobación puede servir de base para una queja; es decir, es el momento determinado en el cual el Estado incurre en responsabilidad.

Pero, por daños a que pueda ser la actividad del órgano legislativo, este no es responsable, consideramos, en virtud de que su función no es considerada delito internacional; la responsabilidad existe plenamente para el Estado ya que este es responsable de las medidas legislativas contrarias al Derecho Internacional, las cuales han sido finalmente incorporadas a su derecho interno.

Responsabilidad por los Actos de los Jefes de Estado. Los actos de los Jefes de Estado son todos aquellos realizados por los Presidentes, Mandatarios o jefes de un Estado; o bien, por los miembros de un gobierno, que actúa en tal condición y sus actos son considerados como actos de Estado.

Cuando dicho acto sea realizado por el Ejecutivo se incurre inmediatamente en responsabilidad, por la comisión del acto ilícito, mientras que si se comete por un agente diplomático, consular, embajador, plenipotenciarios, o funcionarios públicos, se incurre en responsabilidad aunque no se compromete del mismo modo, pues sería necesario un acto u omisión posterior del Estado, como dejar de autorizar el acto o la negativa de detener y castigar al ofensor.

Sin embargo, en la Conferencia de la Haya para la Codificación se proclamó que el Estado incurre en responsabilidad internacional como resultado de un acto u omisión por parte del poder ejecutivo, incompatible con las obligaciones internacionales; así también de los actos u omisiones de sus funcionarios siempre y cuando actuen dentro de los límites de su autoridad.

En la misma conferencia se presentó el problema de los actos no autorizados de sus funcionarios; según este principio se decía que no se puede imputar al Estado un acto cometido por un funcionario, si este se ha excedido de las facultades que le confiere el Derecho interno, o bien si actúa de manera contraria a lo que se le ha ordenado; principio este que no se adoptó en virtud de que no se estableció, que el Estado incurre en responsabilidad internacional si como resultado de actos no autorizados de sus funcionarios, ejecutados bajo su carácter oficial, se violan las obligaciones internacionales que posee el Estado.

Responsabilidad por Actos del Poder Judicial. Una corriente de juristas sostiene la doctrina de que el Estado no es responsable por los actos del Poder Judicial, en virtud de que los Tribunales "son absolutamente independientes del gobierno y en consecuencia este último no ejerce influencia alguna en sus decisiones". (90)

Respuesta y crítica a esta, está basada en que aún independientemente del gobierno, el poder judicial, no es independiente del Estado, y por lo tanto es parte de él para los efectos internacionales.

En la conferencia de Codificación de 1930 se estableció que el Estado es responsable internacionalmente como resultado del hecho de que alguna sentencia judicial no esté sujeta a apelación, sea obviamente incompatible con las obligaciones del Estado en la esfera internacional. Así también, se determinó que el Estado reclamante tendrá que presentar pruebas claras, para determinar que dicha sentencia es incompatible, y que existe una infracción evidente a la obligación internacional.

Creemos que una aplicación errónea o, una violación al derecho, aunque esta afecte o cause daño a un extranjero, no es suficiente; sino es necesario que exista una violación a una norma u obligación internacional; ya que puede darse el caso que afecte al extranjero en su patrimonio y persona, pero no ir en contra de alguna norma internacional.

Para algunos autores es necesario que, para que exista responsabilidad por parte del Estado, exista la mala fe, debe

ser evidente que el tribunal haya fallado con parcialidad, por fraude o por presión externa ; teniendo así, que la sentencia debe ser tal que ningún tribunal la hubiese pronunciado.

Bién, cuando los tribunales incurren en la denegación de justicia o demora injustificada, el Estado debe hallar los medios para apremiar a los tribunales responsables; si no lo hiciese incurriría en responsabilidad internacional.

Mazelotti, creador de la teoría de la responsabilidad del Estado, en el particular, establece "es necesario considerar a la denegación de justicia, como la negativa de dar acceso a los tribunales nacionales, para la protección de sus derechos. Cada vez que existe contradicción entre una decisión pronunciada en forma regular y el Derecho Internacional, la responsabilidad en que incurre el Estado no surge de la denegación de justicia, sino de otra violación del Derecho Internacional" (91).

Reclamación por denegación de justicia sólo debe presentarse ya que se hayan agotado todos los recursos judiciales según el Estado que se trate.

La mencionada Conferencia de Codificación de la Haya estableció:

"Artículo 8. Párrafo II. Un Estado es responsable como resultado del hecho de que de una manera incompatible con las obligaciones del Estado, el extranjero ha sido obstaculizado por las autoridades judiciales, en el ejercicio de su derecho a comparecer ante los tribunales, o su proceso ha sido obs-

taculizado con demoras inexcusables, que implican la denegación de justicia. (92).

Por otra parte, el Estado Federal es responsable de la conducta de sus subdivisiones políticas responsabilidad que no puede evitar alegando que sus poderes constitucionales no cuentan con el suficiente control sobre ellos, para que cumplan con sus obligaciones internacionales.

Responsabilidad del Estado por Actos de sus Particulares. Los individuos dentro de un territorio pueden realizar actos que afecten a otros Estados, y con ello contrarios al Derecho Internacional, esto surgió en base a la idea primitiva que dichos sujetos podían cometer actos como delitos contra soberanos, embajadores extranjeros, ofensas a la bandera, y otros. De ahí que de tales actos surja responsabilidad del Estado.

Sin embargo, la responsabilidad en que incurre el Estado por actos de las personas privadas no es igual a la que incurre por actos del jefe de Estado o sus funcionarios; esto es que existe diferencia entre ambas responsabilidades, pues en esta última se crea una responsabilidad original, porque es el Estado el que comete violaciones a las obligaciones internacionales y responde directamente por tales actos; mientras que la responsabilidad subsidiaria es aquella que contrae un Estado en virtud de actos realizados por los particulares, ya que el Derecho Internacional impone el deber a todo Estado de impedir, hasta donde le sea posible, que sus nacionales así como los ex-

tranjeros que se encuentran en su territorio comentan actos lesivos, en contra de otros Estados.

Como es imposible que un Estado pueda evitar todos los actos lesivos que un individuo intente cometer, es razón por la cual no incurre en responsabilidad original, sino responde relativa o subsidiariamente por tales actos; siendo únicamente sus obligaciones las de ejercer la debida diligencia para impedir que las personas privadas comenten tales actos; castigar a los culpables; y, dar satisfacción y resarcir al Estado lesionado, obligando a los autores al pago de daños y perjuicios.

Sólo en el caso de que el Estado no cumpla con lo anteriormente anotado incurre en responsabilidad y debe ser él quién pague dichos daños y perjuicios causados al otro Estado.

Esta responsabilidad se basa en el control que ejerce el Estado sobre su territorio.

Estos actos pueden cometerse por sujetos individualmente determinados así como por grupos, y el Estado sólo responde en este último caso, cuando la mala fé o voluntad y animosidad hayan sido tan generales y notorios que las autoridades debían haber previsto el peligro y haber hecho los esfuerzos necesarios para evitar el daño; sólo así incurre en responsabilidad, lo mismo que en el caso de guerras civiles o insurrecciones.

Consecuencia jurídica inmediata que surge en virtud de tales actos delictivos es la reparación moral y material del

daño causado, la cual puede llevarse a cabo así:

**Restitución.** Su propósito es restablecer la situación que hubiera existido de no haber ocurrido el acto u omisión ilícitos.

Respecto a esto la Corte Internacional de Arbitraje de claró que la restitución, en este caso, es la forma normal de reparación y podría ser substituída por indemnización sólo en caso de que la primera no sea posible. Pese a ser, la restitución a comento, la forma básica para la reparación del daño, en la práctica vemos que los Estados la substituyen por la indemnización.

**Indemnización.** Grocio estableció que el dinero es la medida común a todas las cosas valorables, principio que fué base de la indemnización.

La Corte Internacional de Justicia declaró que es principio de Derecho Internacional la reparación de un mal. Puede consistir esta en una indemnización, en virtud de que la indemnización presupone el pago de una cantidad correspondiente al valor que tendría la restitución en especie.

**Satisfacción.** es una reparación para el daño que cause un Estado.

Para satisfacer a un Estado, en antaño, se llevaban a cabo prácticas humillantes como rendir honores a la bandera, designación de enviados especiales de expiación, en fin, las cuales con el tiempo han caído en desuso.

Actualmente, como formas de satisfacción en el derecho

y en la práctica tenemos la presentación oficial de pesar y excusas, el castigo de culpables funcionarios de menor grado, las declaraciones judiciales del carácter ilícito del acto.

4. Reclamación de los Estados por violación a los Derechos de sus Nacionales. La determinación de la responsabilidad por actos ilícitos que violan los derechos de los extranjeros, sea que causen daños a su persona sea a sus bienes, se asegura a través del ejercicio de la protección diplomática, o bien por presentación de reclamaciones.

En esta última se requieren tres elementos:

1. Que el Estado respalde las reclamaciones privadas.
2. Que dicho Estado sea el de la nacionalidad del extranjero.
3. Después de haber identificado al Estado con su nacional, considere que el daño sufrido por este determine la medida adecuada para la reparación.

Así, el Estado actúa como representante legal del individuo.

Base fundamental de esta reclamación está en el hecho de que este Estado tiene la obligación de proteger a sus súbditos cuando han sido lesionados por otro Estado, cuando se han cometido actos contrarios al Derecho Internacional; esta funciona cuando se hayan agotado los recursos ordinarios de las leyes internas del país de que se trate.

B. Delito individual.

1. Obligación de indemnizar. En principio, las normas

internacionales positivas sólo consagran la responsabilidad penal del individuo. Teóricamente nada impediría que tal responsabilidad fuera acompañada de otra que tuviere por efecto un derecho a indemnizaciones y no solamente la facultad de castigar al individuo culpable. Pero, en la práctica, el individuo órgano, privado tal vez de patrimonio, ofrecería seguramente una indemnización bastante escasa, lo cual hace dudosa la oportunidad e indeseable la adopción de una responsabilidad civil individual, ofreciendo naturalmente mejores garantías de solvencia la obligación de indemnizar que existe de parte de los Estados. Las reglamentaciones convencionales vigentes que establecen responsabilidades individuales, en general, la responsabilidad civil individual, como asimismo en el reciente proyecto de una Corte Penal Internacional no se confiere a los jueces el poder de pronunciar sobre la responsabilidad civil del acusado.

2. Responsabilidad penal. De los sucesos que se produjeron con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, no puede caber duda sobre el reconocimiento que se ha hecho, en lo positivo, de la existencia de una responsabilidad individual por la violación de las normas internacionales. Este tipo de responsabilidad fue demasiadas veces aplicado después de la guerra, particularmente en relación con los crímenes contra la paz y la guerra. También, el principio fue consagrado por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y por el del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, así como por

sus jueces, además que se encuentra suficientemente afirmado por las resoluciones de la Asamblea General de la Naciones Unidas y consagrado en los debates y los proyectos de la Comisión de Derecho Internacional y del Comité de los diecisiete, que establecieron la suma importancia de "reafirmar y consolidar el principio nuevamente establecido según el cual los individuos pueden ser considerados responsables en el plano internacional". (93)

Fundamento de la actitud del individuo para cometer un delito, esto es decir, la base de la responsabilidad individual en el orden jurídico internacional es la garantía complementaria del respecto de las normas internacionales. Si bien no podría decirse que se encuentra amparado el respeto de todas las normas a lo menos de aquellas cuya violación hace nacer una responsabilidad individual por estar comprobada la insuficiencia de la garantía ofrecida por la responsabilidad estatal. Así, las nuevas evoluciones doctrinarias han conducido a considerar al individuo como un sujeto pasivo de delito en caso de violación de las normas internacionales, ello es, a reconocer que los efectos del delito internacional pueden consistir en la responsabilidad individual. Esta, a la vez, es considerada como una sanción cuyo efecto psicológico será en determinados casos más eficaz que la responsabilidad estatal. Con ello se demuestra que en lugar de esta última o conjuntamente con ella, la responsabilidad individual ofrece una mayor garantía de respeto de las normas internacionales.

Al respecto, el problema fundamental que se plantea es saber quiénes si los simples particulares o los individuos que tienen la calidad de órganos estatales pueden incurrir en responsabilidad en razón de crímenes internacionales. Problema relativamente nuevo y naturalmente no podía haberse planteado cuando la responsabilidad internacional no había alcanzado la extensión que ha tomado después de la Segunda Guerra Mundial.

De acuerdo a la jurisprudencia de post-guerra, se puede distinguir las siguientes categorías de personas condenadas, además del personal militar, por crímenes de guerra, tomada esta expresión en sentido amplio: 1) Personal Administrativo, comprendió a los agentes de administración y a los jefes del Partido Nacional Socialista Alemán; 2) Personal Judicial, compuesto de jueces y procuradores; 3) Industriales y hombres de negocios; 4) Médicos y enfermeras; y 5) Jefes de campos de concentración.

En toda la abundante jurisprudencia sobre los criminales de guerra de la Segunda Guerra Mundial sólo puede ser considerado para nuestro estudio un pequeño número de procesos, de los que se deduce que la responsabilidad individual por violación de determinadas reglas internacionales fue considerada como exclusiva de los órganos estatales, como los funcionarios administrativos y el personal judicial, además de los miembros de las fuerzas armadas. En lo referente al resto, Eustathiades estima que no puede negarse que son personas privadas, parti-

culares que no se encuentran ligados ni orgánica ni directamente a la función pública y que no son agentes públicos en el sentido tradicional de la palabra (94).

En resumen, indudable es que existe una responsabilidad de los individuos-órganos y que sólo podría ponerse en tela de juicio el principio de la responsabilidad individual de los simples particulares en razón de los actos puramente privados que no tienen conexión alguna con una determinada conducta estatal.

Así como el acto de un individuo que no tiene el carácter de órgano estatal no puede causar la responsabilidad internacional del Estado tampoco el acto de un simple particular puede comprometer una responsabilidad individual, la cual existirá solamente con respecto al individuo-órgano (95).

Pero, la responsabilidad individual de los simples particulares no presenta mayores dificultades para aquellas que admiten su existencia según al Derecho positivo o para aquellos que la proponen de lege ferenda, como la Comisión de Derecho Internacional.

Hemos visto que la imputación es una operación lógica en virtud de la cual, en presencia de una determinada situación, se crea un nexo jurídico entre cierto sujeto y un delito. Operación lógica que no presenta dificultad alguna si el sujeto al cual es necesario atribuir un hecho ilícito es una persona física. En este caso la imputación será hecha sobre la base de que el sujeto al cual se pretende imputar el hecho

ilícito es materialmente el autor del acto contrario a una norma jurídica internacional. En lo que concierne a la responsabilidad del individuo-órgano, será la misma conducta, la misma acción u omisión, la condición de la existencia tanto de la responsabilidad estatal como de la individual. En estas hipótesis "es, pues, necesario que haya acción de un órgano para que haya responsabilidad internacional del sujeto persona jurídica de la cual la persona acusada es el órgano, y responsabilidad del sujeto persona física, del autor del acto, autor que es un órgano estatal". (96).

El problema, en suma, se reduce a examinar si la persona acusada es o no un órgano del Estado, abandonándose el tradicional principio de la inmunidad reconocida a los órganos del Estado en su calidad de tales. Se podría decir en justicia que la violación por el individuo-órgano de las normas internacionales despoja, con fines y de represión, al autor de un acto de su calidad de órgano para considerarlo punible como lo sería un simple particular (97).

De tal manera la responsabilidad del individuo-órgano constituye una derogación del principio tradicional de la inmunidad de los actos del Estado.

C. Sobre responsabilidad estatal e individual. Ahora si examinemos una doble responsabilidad la, intelectual e individual. Saber si ambos tipos de responsabilidad se excluyen entre si o bien si ellos pueden coexistir como consecuencia de una misma conducta, es el punto interrogante a dirimir.

Del exámen de los hechos y a la luz de los principios generales se desprenden de la situación actual en materia de responsabilidad internacional estatal y responsabilidad individual, es necesario deducir que la responsabilidad individual no excluye a la responsabilidad estatal, de manera que como consecuencia, de un mismo acto u omisión, podemos encontrar en presencia de una responsabilidad paralela o conjunta, acumulativa o concurrente, de una doble responsabilidad individual y estatal.

Si por un procedimiento jurídico primario consideramos la imputación de un hecho ilícito a un determinado sujeto, un procedimiento jurídico secundario nos llevará a imputar a un determinado sujeto las consecuencias de un hecho ilícito, es decir la responsabilidad. Podría decirse que existen dos imputaciones: imputación del hecho ilícito o imputación de las consecuencias jurídicas de dicho hecho ilícito. Otra cuestión a resolver es saber si las consecuencias jurídicas mencionadas son susceptibles de ser imputadas únicamente al Estado o al Estado y al individuo-órgano conjuntamente. Nadie impide la existencia de una responsabilidad paralela, estatal e individual, emanada de un mismo hecho ilícito internacional, lo que no elimina que en determinados casos se encuentre comprometida únicamente la responsabilidad del Estado.

Podemos concluir en que existen dos hipótesis o posibles consecuencias de un delito internacional:

Primera. Responsabilidad exclusiva del Estado, dentro

de la que, a su vez, podemos distinguir:

1. El Estado sólo tendría obligación de indemnizar. Esta es la posición del Derecho internacional y, en general, se comprendería en esta posición un gran número de violaciones a las obligaciones internacionales del Estado, convencionales o consuetudinarias:

2. Nacería para el Estado sólo una responsabilidad penal. Esta situación sería comprensiva de todos los casos de sanciones penales dirigidas contra un Estado, como la del artículo 19 de la Carta de las Naciones Unidas; y,

3. La obligación de indemnizar es concurrente con la responsabilidad penal. Caso de la exclusión de un miembro de las Naciones Unidas que contempla el artículo 5o. de la Carta.

Segunda. responsabilidad acumulativa del Estado y del individuo órgano, situación dentro de la cual es posible distinguir a su vez:

1. Obligación de indemnizar por parte del Estado responsable y responsabilidad penal individual. El caso típico de esta situación es el de los crímenes de guerra stricto sensu, que hace nacer una responsabilidad penal para el individuo y una obligación de indemnizar para el Estado.

2. Responsabilidad penal del Estado y responsabilidad penal individual. Sería el caso de las represalias ejercidas durante la guerra con respecto al Estado violador de las normas que regulan el conflicto y responsabilidad penal y responsabilidad penal individual de los criminales de guerra. Natu-

ralmente, de lege ferenda las hipótesis pueden ser mucho más numerosas, por ejemplo, si examinamos los debates de la sexta Comisión de la 3a. Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida a propósito de la Convención del Genocidio, encontramos que la responsabilidad penal del Estado tuvo ardorosos partidarios, pensando que los gobiernos podrían ser acusados de genocidio; y,

3. Responsabilidad penal del Estado, concurrente con su obligación de indemnizar, y responsabilidad penal individual

En todo caso, la aplicación de una situación concreta de una determinada responsabilidad dependerá del grado de evolución de las instituciones internacionales, como ser el funcionamiento de una Corte Criminal internacional, o de cuestiones de hecho que impidan eventualmente la aplicación, ya sea de la responsabilidad individual, ya de la responsabilidad estatal. Así, en Nüremberg fueron circunstancias de hecho las que impidieron la aplicación de la responsabilidad estatal: en el juzgamiento de Nüremberg, las consecuencias jurídicas de los crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad debían soportarlas los individuos, a pesar de que los efectos jurídicos de esos mismos delitos internacionales se extendían igualmente con respecto al Estado, cuya responsabilidad se encontraba también comprometida.

En el Proyecto del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, la Comisión de Derecho Interna-

cional ha tomado también una actitud fundada en razones de oportunidad, al circunscribir la responsabilidad individual, pero sin negar, por otra parte, la existencia de una responsabilidad estatal. Del Estudio de los debates en el seno de la Comisión se desprende que sus miembros han subrayado que los crímenes previstos en el Proyecto de código puede comprender a menudo la responsabilidad estatal.

Concluiremos que ambos efectos del delito internacional, colectivos o individuales, existen potencialmente, de manera que la responsabilidad estatal e individual se acumulan y ni una ni otra se excluyen, pues precisamente se trata de estimular y no de debilitar las garantías del respeto a las normas internacionales.

VIII. Circunstancias que excluyen la ilicitud. Existen casos en los que se presentan todos los elementos para proceder a la imputación a un sujeto de un hecho ilícito internacional, cuando menos en apariencia. Elementos que son una acción o una omisión de un sujeto dotado de capacidad para delinquir y una obligación internacional violada por dicha acción u omisión. Pero no obstante de la existencia de los dos elementos mencionados no es posible proceder a efectuar el proceso de imputación de delito pues existe la circunstancia ulterior a la cual el Derecho atribuye la cualidad jurídica de impedir la imputación de un hecho ilícito a un sujeto.

La mayor parte de la doctrina habla, refiriéndose a este problema, de circunstancias que excluyen la responsabilidad

y no de circunstancias excluyentes de la ilicitud. Para ellos, en presencia de un hecho ilícito en si mismo, el Derecho se abstendría simplemente de atribuir sus efectos al sujeto: la imputación del delito tendría lugar, pero no procedería responsabilidad alguna. La noción misma de delito internacional se opone a ello. Si el delito es un acto jurídico caracterizado precisamente por la atribución de un efecto que consiste en el nacimiento de una obligación para su autor de dar una indemnización, o de una facultad para un sujeto diferente de infligirle una sanción, es indiscutible que la concepción de un delito desprovisto de tales efectos jurídicos importa una contradicción terminológica. Se produciría el mismo contrasentido al calificar como acto jurídico una manifestación de la voluntad no provista por el Derecho de los efectos propios de un acto jurídico. Un hecho al cual no se añade una obligación de indemnizar ni una facultad de sanción no es un hecho ilícito, porque jurídicamente no puede ser considerado como tal. Presenciando un hecho al cual excepcionalmente el Derecho no atribuye este efecto del cual normalmente debería estar provisto, debemos hablar de una exclusión excepcional de la ilicitud, y en ningún caso de la responsabilidad.

La presencia en la especie de este elemento particular tiende a neutralizar la presencia de otro elemento que sería esencial para calificar de ilícito a un acto, y es por eso que se evita la calificación.

Consideramos, entonces, circunstancias en presencia de

las cuales la norma jurídica internacional se abstiene de imputar un delito a un sujeto, aunque esten reunidos todos los elementos necesarios para ello.

A. Consentimiento del ofendido. cuando las tropas de un Estado franquean las fronteras de otro para cumplir una labor de policía, presenciamos normalmente un delito internacional; si el Estado interesado ha otorgado su consentimiento para tal acción, existe una nueva circunstancia que, agregada a las anteriores, impide calificar la acción como ilícita. La situación es la misma que ocurre en el Derecho interno cuando una persona introduce a otra en su domicilio, a pesar de encontrarse presentes todas las demás circunstancias materiales exigidas para el nacimiento del delito. La exclusión de la ilicitud tiene su razón jurídica en el hecho de que el consentimiento que se ha otorgado suspende la obligación jurídica que incumbe al sujeto que actúa, de tal manera que dicha circunstancia suplementaria y especial, elimina la posibilidad de tomar en consideración otra circunstancia necesaria para la existencia del delito: aquella de la conducta que contrasta con una obligación jurídica, y el hecho ilícito, privado de un elemento constitutivo esencial, no puede nacer.

El consentimiento que el ofendido da puede ser expreso o tácito. Lo importante es que exista en el momento de la actuación, ya que un consentimiento tardío vendría a constituir una renuncia de la víctima a hacer valer su derecho a la indemnización, pero sin que pudiera quitar a la conducta su ca-

rácter delictual definitivamente adquirido. El consentimiento debe ser efectivo, esto es, que sea ante todo válido y libre de error, fuerza o dolo.

El campo de aplicación del consentimiento de la víctima por naturaleza es más extenso en lo penal internacional que en el Derecho interno, ya que en el Derecho Internacional se encuentre generalmente muy difundida la facultad de derogar reglas generales por medio de convenciones particulares, mientras que el Derecho interno, el consentimiento de la víctima no podría borrar el carácter ilícito de una infracción, como quiera que interesa a la moral, al orden público o a las buenas costumbres.

B. Legítima defensa. Los problemas que ocasionan han sido abordados, generalmente, por la doctrina y resueltos en las practicas internacionales en estrecha relación con la agresión.

Tuvo escasa aplicación en el pasado por cuanto la guerra se justificaba por el sólo hecho de encontrar su fundamento en una razón de Estado y, consecuentemente, los gobiernos no precisaban de otro motivo especial para justificar sus actitudes bélicas.

Primeras manifestaciones encaminadas a precisar el concepto y a determinar su campo de aplicación las encontramos con posterioridad a los convenios de carácter general cuyo objeto principal fué la proscripción de la guerra como medio de solución de los conflictos internacionales. Así, la legítima

defensa es un concepto relativamente nuevo en el campo internacional, ya que con anterioridad los pactos mencionados, si bien es cierto que la guerra era un recurso moralmente condenable ante la opinión general, jurídicamente era lícita.

Señalaríamos al Pacto de las Naciones como introductor del concepto de legítima defensa en las relaciones internacionales, como concepto que más tarde vino a ser ampliado notoriamente en su alcance por el Pacto de París, al prohibir la guerra de manera general.

En Derecho Penal Internacional, la circunstancia que estudiamos no tiene los precisos caracteres y definidos contornos que observamos del Derecho Común. En aquél las diversas fórmulas contenidas en los diferentes tratados parece señalar que no basta por sí solo el hecho que un país haya sido atacado para que la conducta del agredido pierda su condición de ilícita, pues es necesario que la conducta, además, del ofensor no haya sido motivada por una provocación previa por parte de la víctima o en desmero de su actitud pacífica.

Los efectos de la legítima defensa en Derecho Penal común están estrictamente limitados, la defensa individual sustituye a la defensa social por un corto período de tiempo. En Derecho Penal Internacional, en cambio, el Estado víctima de una agresión ha tenido tradicionalmente el Derecho de hacer la guerra a su agresor. El Pacto de París consagra implícitamente este derecho en el preámbulo: "Toda potencia signataria que buscare en lo sucesivo desarrollar sus intereses nacionales re-

curriendo a la guerra, será privada de los beneficios del presente tratado" (98). En síntesis, tradicionalmente el agredido no sólo estaba facultado para defenderse de la agresión, sino también para rechazar al agresor fuera de su territorio y continuar su acción hasta lograr un fin victorioso obteniendo las indemnizaciones y garantías que procedan, en especial que no volverá a ser agredido por el mismo Estado.

Este planteamiento ha sido normal en ausencia de una acción social capaz, pero de acuerdo con las ideas que venimos desarrollando, los problemas que se presentan hoy día son especialmente aquellos que tienden a poner un rápido fin a las hostilidades surgidas entre dos Estados, no obstante que uno pueda ser considerado como agresor y el otro invocar la legítima defensa. Este criterio limitativo de los efectos de las circunstancias es el que se viene observando ya en terreno internacional desde la Conferencia del Desarme.

En cuanto al control, en Derecho Penal común lo ejerce el Poder Judicial, en lo penal internacional encontramos que los artículos 10, 11, 15 y 16 del Pacto de la Sociedad de las Naciones ya autorizaban al Consejo para verificar los hechos de agresión y de legítima defensa. También, en el Proyecto de la Convención sobre Desarme se prevee una consulta de Estados con el mismo fin. Ambos ofrecimientos de solución parecen poco prácticos.

El artículo 51 de la carta de las Naciones Unidas reconoce implícitamente el derecho a la legítima defensa, pero so-

lo de manera provisional. Sólo autoriza su ejercicio hasta que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales. El Consejo podrá adoptar medidas provisionales que, de acuerdo al artículo 40 de la Carta, no prejuzgarán en cuanto a los derechos del litigio, pretensiones o posición de las partes interesadas.

La Carta de San Francisco reconoció un derecho de defensa colectivo que se considera legítimo cuando es ejercicio en conformidad a pactos regionales y desde el momento en que ellos no se opongan a los fines o principios que rigen en la Organización de las Naciones Unidas.

La noción de legítima defensa internacional tiende a aproximarse al concepto relativo en lo penal interno. La cesación de las hostilidades, seguida de la evacuación de los territorios invadidos por el agresor, vendría a limitar los efectos del ejercicio de la legítima defensa, para lo cual es presupuesto indispensable el que los hechos de agresión y de legítima defensa sean sometidos a la apreciación de un Tribunal. Tradicionalmente y ausente una organización internacional, la decisión de existir o no legítima defensa en un caso determinado ha pertenecido en primer lugar al Estado. Los Estados terceros apreciarán la conducta de los gobiernos en lucha y son libres de juzgar su actitud para ratificar la legítima defensa, abstenerse en el conflicto o, bien, negar lugar a ella. Si los Estados terceros se encuentran ligados por un

tratado de alianza, ya con el agresor ya con la víctima, la situación cambia pues, el tratado existente sólo vendría a juzgar en caso que el aliado fuese el Estado víctima, ya que los tratados son generalmente defensivos.

Es muy difícil, generalmente, determinar la extensión de la respuesta por parte de la víctima de una agresión. En el sistema judicial que propiciamos, el Estado víctima de una agresión, podría responder a la fuerza con la fuerza, mediante una acción espontánea e inmediata. Esto es que la conducta de la víctima, en principio, no puede dejarse sujeta a ningún control por parte de la autoridad. En caso contrario, si se estableciere un aviso o autorización previa, indudablemente se habrá perdido un tiempo precioso para el ejercicio del derecho. El Estado víctima deberá ejercer la legítima defensa apreciando las circunstancias y tiene un derecho inevitable a defenderse, lo que no quiere decir que esté exento del deber de adaptar su reacción al peligro actual en que se encuentre y no ir más allá de las exigencias de una defensa razonablemente entendida. El ejercicio de esta defensa supone el empleo de medios proporcionados a la gravedad del ataque y cuyo uso se encontraría justificado por el peligro presente. Indispensable es decir que si un Estado ha sido víctima de un ataque de poca importancia intrínseca y sobrepasa manifiestamente la medida en su reacción, él se transforma en agresor y en su contra deben ejercitarse las sanciones.

C. Estado de necesidad. Concebido por el Derecho Pe-

nal interno como "una situación de peligro actual de intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de intereses de otro, jurídicamente protegidos también". (99)

Destacaremos primeramente que el estado de necesidad ha sido invocado a menudo en las prácticas internacionales, sin embargo debemos reconocer que su carácter justificativo no ha sido reconocido unánimemente como principio de Derecho de Gentes, sino su reconocimiento como tal casi siempre ha ocasionado numerosas dudas y duramente criticado por la doctrina.

La expresión "necesidad", tradicionalmente, se ha considerado desde diferentes puntos y ha sido empleada en diversos sentidos, equivocamente. Mientras una parte de la doctrina ensayaba explicar el concepto desde el punto de vista del Derecho Natural, otros se limitaban a comprobar la existencia de determinados hechos en las prácticas internacionales, sin que se aventuraran extraer de sus análisis conclusiones o principios que procediren. Generalmente el problema del Estado de necesidad ha sido invocado con relación a la guerra y a la neutralidad.

Referente a la guerra, los beligerantes han aducido la necesidad y, en especial, la militar, como excusas de su conducta. Igualmente respecto de la neutralidad, en no pocos casos se ha recurrido al concepto de necesidad para justificar la violación de los derechos de los neutrales y de los deberes que deben guardar los beligerantes para con ellos.

En la doctrina moderna, el problema del Estado de necesidad como causal justificativa ha suscitado interés, planteándose principalmente la interrogante de saber si un Estado cuyos intereses se encuentran en conflictos con los intereses de otros puede atentar contra estos para salvar los suyos.

Algunos niegan totalmente la existencia de un derecho de necesidad que está, dicen, en abierta contradicción con los principios que rigen las normas internacionales, especialmente con la moral internacional; otros, lo presentan como exclusivamente utópico, declarando que este derecho no puede existir y que sólo se presenta para discusiones doctrinarias; otros, lo admiten en principio, pero se esfuerzan en limitar su campo de aplicación y someter su procedencia a determinadas condiciones. La doctrina alemana, lo presenta como un derecho indiscutible y encuentra su fundamento en la idea de conservación del Estado. Los que representan esta tendencia consideran que el estado de necesidad es una consecuencia lógica del derecho fundamental y absoluto de conservación de los Estados. En su opinión, cuando se produce un conflicto entre el derecho de conservación de un Estado y su deber de respetar los derechos de otros el derecho de conservación priva sobre este último. El Estado tendría, por encima de cualquier otro, el deber sagrado de velar por su propia salvaguardía y de perpetrar su personalidad.

Opina Strupp que "La extrema necesidad excluye en el orden internacional el carácter antijurídico de la infracción;

una necesidad de esta especie consiste en la situación de un Estado amenazado por un grave peligro, actual e inminente, susceptible de poner en peligro su existencia, su estatuto territorial o personal, su gobierno o su forma misma o de delimitar o de destruir su independencia o su capacidad internacional de actuar; situación a la cual sólo puede escapar violando intereses extranjeros protegidos por el Derecho Internacional" (100)

Glaser estima que la doctrina de la conservación de los Estados, tal como la plantea la escuela alemana, se encuentra en contradicción con la idea y con el fin mismo del Derecho Internacional. La idea central del Derecho Internacional radica en la reglamentación, dice, de las relaciones recíprocas entre los Estados, a fin de que su existencia y su independencia se encuentren garantizadas y protegidas. Así como el Derecho interno delimita la esfera de actividad de los individuos, el Derecho Internacional delimita la esfera de actividad de los Estados. En ambos casos se podría computar el rol del Derecho con el de la luz roja en las carreteras; el individuo y el Estado deben detenerse en el momento que su actividad entraña un peligro de entorpecer la esfera de la actividad o de libertad reconocida por el Derecho a un tercero. (101)

Hoy universalmente se admite que cada estado tiene el derecho legal de escoger su propia forma de gobierno y de reglamentar, según su voluntad, los asuntos de su territorio y de sus ciudadanos, pero siempre ejerciendo dichos derechos de

tal manera que no pongan en peligro los intereses protegidos por el Derecho Internacional, especialmente la paz y la seguridad de los demás Estados.

Con el planteamiento señalado, debemos reconocer que difícilmente se podría admitir en Derecho Internacional una regla que otorgue carácter justificativo al estado de necesidad. En otros términos, las violaciones de los preceptos penales internacionales no pueden, en principio, perder su condición de ilícitas por la existencia de un estado de necesidad.

No podemos desconocer que dentro del nuevo orden que propiciamos debe darse a esta circunstancia una significación análoga a la que tiene un Derecho Penal Nacional, reunidas ciertas condiciones. Consideramos que los actos de los particulares deben estar protegidos por esta excusa, ya que si en Derecho interno el individuo puede invocarlo como excusa de su comportamiento, parece justo y lógico que en lo penal internacional se reconozcan a los individuos los mismos deberes y obligaciones, las mismas ventajas y desventajas que tienen en Derecho interno.

También, consideramos que sería necesario y útil acordar este Derecho al Estado cuando está en peligro la salvaguardia de la persona humana. De acuerdo a los principios fundamentales y al espíritu del Derecho, es perfectamente admisible que, ante un peligro grave y actual que amenaza los valores supremos de la persona humana se tomen las medidas necesarias siempre que ellas sean indispensables y que el valor de los in-

tereses de conflicto sea proporcional.

D. Obediencia jerárquica. De acuerdo con un planteamiento doctrinario correcto debemos ocuparnos de la obediencia debida a la orden jerárquica como circunstancia justificativa de la conducta del agente, aunque la mayoría de los autores, erróneamente a nuestro juicio, prefiere ubicarla dentro de las casuales de inculpabilidad, y no obstante que además se discute bastante la conveniencia de su inclusión como existente de la ilicitud de materia internacionales.

Desde hace bastante tiempo existe en Derecho internacional una tendencia muy fuerte que niega, en principio, a la obediencia jerárquica el carácter de una causa justificativa. Posición que ha encontrado apoyo en las potencias y resoluciones emanadas de los organismos internacionales, entre las cuales preciso es mencionar primeramente la actitud asumida por la Comisión sobre responsabilidad de los autores de la guerra y sanciones, instituida por la Conferencia de los Preliminares de la Paz de 1919. La Comisión ha sintetizado su opinión en el informe presentado a la Conferencia de Paz así: "Conviene agregar que el sólo hecho que una autoridad superior haya sido condenada, no debe sustraer a las autoridades civiles y militares subordinadas de la responsabilidad en que han incurrido directamente por la misma infracción. tocará al Tribunal decidir si la excusa que resulta de órdenes superiores debe ser considerada como suficiente para descartar toda responsabilidad" (102).

En el Tratado de Versalles se contempla una cláusula que obligaba al gobierno alemán a entregar a los Tribunales Militares de las Potencias Aliadas a "las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra" (artículo 228). No cabe duda que la intención de los autores de esta cláusula fue considerar responsables a los culpables de las violaciones sin atender al hecho de que hayan actuado o no bajo las ordenes de un superior jerárquico.

La misma tendencia está en el documento Reglamento del Tratado de Washington de 1922, el cual determina que la penalidad debe ser aplicada independientemente del hecho de que el acusado haya actuado o no por orden de su superior jerárquico.

También recordaremos la decisión de la Suprema Corte de Leipzig que, al conocer el caso del "Llandovery Castle" estableció que una orden superior no dispensa al acusado de la culpa si dicha orden es universalmente reconocida como contraria a la ley.

En los Estatutos de los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y Tokio, se admitió como principio la regla según la cual el hecho de haber recibido una orden superior no constituye en si mismo una causa justificativa. Los artículos 8o., del Estatuto de Nüremberg, y 6o., del de Tokio, señalan que la orden recibida puede importar solamente una circunstancia atenuante si el caso concreto de que se trata, la circunstancia efectivamente se verifica. como se sabe, la mayor parte de los acusados de Nürcmberg basó su defensa en la cir-

cunstancia de haber recibido ordenes de un superior en la jerarquía estatal o militar existente. Pero, el Tribunal, en su veredicto, refiriéndose a la disposición del estatuto mencionado, dictaminó que "las disposiciones de este artículo están conformes con el Derecho común de los Estados. La orden recibida por un soldado de matar o de torturar en violación al Derecho Internacional de la guerra, no ha sido jamás considerada como justificativa de dichos actos de violencia. Sólo puede hacerse valer, en términos del Estatuto, para obtener una reducción de la pena. El verdadero criterio de la responsabilidad penal, que se encuentra bajo una forma u otra en el Derecho Criminal de la mayor parte de los países, no está en relación con la orden recibida. El recae en la libertad moral en la facultad de elegir, en el autor del acto reprochado" (103).

Asimismo, en los demás procesos substanciados ante los tribunales británicos y americanos se conservó el principio de que la orden superior, como tal, no basta para exonerar de responsabilidad a los que violan las normas internacionales.

Por último, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas también ha reconocido este principio consagrándolo en el artículo 40. de su Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, que estatuye: "El hecho de que una persona acusada de uno de los crímenes definidos en el presente código haya actuado por orden de su gobierno o de un superior jerárquico, no excluye su responsabilidad en Derecho Internacional, siempre que haya tenido moral-

mente la facultad de elegir".

En suma, son cada vez más escasos los autores que propugnan el establecimiento del principio de la fuerza justificativa de la obediencia debida, y el pilar en que se apoyan, o disciplina dentro del orden jerárquico, está cediendo el paso a los valores más fundamentales que sustentan al Derecho Internacional. Las resoluciones y jurisprudencia citadas nos demuestra claramente que la tendencia actual señala la conveniencia de ampliar la garantía del respeto de las normas internacionales, considerando plenamente imputables los actos ilícitos ejecutados por orden superior.

## NOTAS DEL SEGUNDO CAPITULO

31. Citado por Quintilliano Saldaña ob. cit. pág. 293.
32. Id. ant.
33. Id. ant.
34. Vespaciano V. Pella, La Codificación, pág. 346.
35. Id. ant.
36. Vespaciano V. Pella, La Guerre -crime et crimenels de guerre. Ginebra. 1946. pág. 25
37. Oppenheim, I. Tratado de Derecho Internacional Público, 8a. Ed. inglesa Trs. J. López Olimán y J. N. Castro Rial. Barcelona. Bosch. TI, Vol. II p. 359.
38. Stephan Glaser. ob. cit. p. 56.
39. Stephan Gaser, ob. cit. Roberto ago: Le delit international, Recueil de Cours 1939-II, p. 415. Clyde Eagleton: Une tehorie au sujet du commencement de la responsabilité de l' Etat, Revue du Droit pénal et de legislation comparée, Paris 1930, p. 643.
40. Constantin Eustathiades: Les sujets du droit international et la responsabilité internationale. Nouvelles tendences. Recueil de Cours, 1953-III pág. 406.
41. Karl Strupp. Les règles generales du droit de la paix. Recueil de Cours 1934I, p. 559.
42. C. Eustathiades, ob. cit. p. 418
43. S. Glaser ob. cit. p. 57
44. Id. ant. p. 58
45. Nicolás politis. Les nouvelles tendences du droit

international. Paris 1927. p. 77.

46. Verdross ob. cit. Kelsen, ob. cit. Guggenheim: La validité et la nullité des actes juridiques internationaux. R. de C. 1949-I y Wengler.

47. C. Eustathiades, ob. cit. 424.

48. Charles Rousseau. Derecho Internacional Público. p. 211.

49. Opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Resolución B-15 de marzo 3 de 1928, p. 17 y 18, relativa a la Competence des Tribunaux de Datzing (reclamations pecuniaries des fonctionnaires ferroviaires datzikois passes au service polonais contre l'Administration Polonaise deschemins de fer).

50. Corte Permanente de Justicia Internacional. Resol. A\_17, pág. 28 de 13 de septiembre de 1928 relativa al asunto Chorzow (demanda en indemnite-fond).

51. Georges Scelle. Cours de Droit international Public. T-I, 1948. p. 510.

52. M. de la Cuerva. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. 10. Ed. Edit. Porrúa. México 1985. T-I p. 323.

53. Ibidem, p. 331

54. Ib., p. 332

55. H. Kelsen, Teoría Pura del Derecho, p. 202-203.

56. Id. ant. págs. 84 a 87, 99 y 120.

57. Raimundo del Rio. Elementos de Derecho Penal. Santiago. 1946. p. 129.

58. Edmundo Mezger. Tratado de Derecho Penal. T-I. p. 279.
59. Cit. por Juan del Rosal. Acerca del pensamiento Penal español y otros problemas penales. Madrid, 1942 p. 47.
60. Dionisio Anzilotti. Cours de Droit international. Paris 1929. p. 472.
61. Joaquín Gardé y Castillo. El acto ilícito internacional. Revista española de Derecho internacional. 1950. p. 58
62. Emer de Vattel. Le droit de gens ou principes de la loi naturelle. Londres. 1785.
63. Ver al respecto Volkerrecht un Landesrecht, Leipzig, 1899, p. 334 y ss.
64. Ver D. Anzilotti. ob. cit. pá. 498.
65. En Italia: Romano y Cavaglieri; en Francia: Decendíe re-Ferrandiere, Bourquin, Lapradelle, etc.
66. R. Ago. ob. cit. p. 496.
67. Anuario del Instituto, 1927, 33, ps. 465 y ss, y 470 y sig.
68. Benjamin Haftung des Staates ..., Breslau, 1909, p. 21 y ss.
69. Buxbaun: Das völkerrechtliche Delikt, Erlangen, 1913, p. 14 y sig.
70. Schoen: Die Volkerrechtliche Haftung ....., Breslau, 1917, ps. 50 y ss.
71. Jess: Politische Handlungen, Breslau, 1923, ps. 116 y ss.

72. H. Kelsen: La paz por medio del Derecho. P. 119-120
73. R. Ago: ob. cit. p. 486-487.
74. Id. ant. p. 487.
75. Id. p. 490.
76. Entre Ago y De Visscher,
77. Principalmente Ch. Rousseau. Droit international Public, Paris 1953; Karl Furgler: Grundprobleme der Völkerrechtlichen Berantwortlichkeit des staaten . . . ., Zurich. 1948
78. D. Anzilotti, ob. cit.
79. R. Ago, ob. cit. p. 502.
80. Cit. por del Rio: Elementos de Derecho Penal. Santiago. 1939, p. 123.
81. Mezger: Tratado de derecho penal. Madrid. 1935. T-I, p. 279.
83. Id. anterior p. 433.
84. Cit. por H. Rolin: Les principes de droit international public, Recueil de Cours, 1950-II, p. 470.
85. J. Basdevant: Les règles générales du droit de la paix Recueil de Cours 1936, T-IV, p. 560.
86. Sorensen, Max. Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica. México, 1973, p. 508.
87. Oppenheim. L. ob. cit. T-I, vol. I, p. 357.
88. Sorensen, M. ob. cit., p. 508.
89. Id., pág. 517.
90. Id., pág. 522.

91. Anzilotti, D. Corso di diritto Internazionale. 3a. Ed. Athenaeum, Roma Vol. I, p. 171.

92. Sorensen, id, p. 529.

93. N.U. doc. A/AC. 48/4, p. 87.

94. C. Eutathiades, ob. cit., p. 470.

95. Louis Cavaré. Droit international positif. Paris 1951. p. 340.

96. C. Eustathiades. ob. cit. p. 479.

97. Giuseppe Sperduti. L'individuo nel diritto internazionale. Milano 1950 p. 176.

98. Cit. por Francois Vandy. Le pacte Briand-Kellog, Revue Générale de droit international public, 1930, p. 16.

99. Franz von Liszt, cit. por Labatut, Derecho Pernal. T-I. Santiago 1974 p. 255.

100. Karl Strupp, oc. cit. p. 568.

101. Stephan Glaser, ob. cit. p. 103

102. Cit. por Glaser, ob. cit. p. 114.

103. Procés de grands criminels de guerre. Nüremberg. 1947. T-I. p. 236.

CAPITULO TERCERO

LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.

SUMARIO:

IX Desenvolvimiento Histórico. X Delitos contra el Derecho Internacional. XI Codificación Positiva: Código de Justicia Militar; Código Penal del Distrito y Territorios Federales; código Fiscal de la Federación.

## LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.

IX. Desarrollo Histórico. Hemos podido darnos cuenta de la estrecha relación existente entre el orden jurídico interno y el internacional de los delitos internacionales; ello en virtud de que los Estados son parte integrante de una comunidad internacional y son los que tienen que pugnar por la paz y la seguridad dentro de ellas, y esto lo logran a través de los diversos medios con que cuenta el Derecho internacional.

Importante es observar que son variados los conceptos internacionales que vemos plasmados en la legislación interna de los países, inclusive en algunos casos la tipificación interna ha sufrido modificaciones en virtud de los preceptos establecidos por el Derecho internacional.

Por lo anterior, es de vital importancia analizar, aunque sea someramente, el conjunto normativo con que cuenta el Derecho Mexicano.

Para esto, es necesario que tengamos en cuenta que desde los tiempos más remotos del Derecho Mexicano existían normas que regulaban los actos de los individuos, no por el alcance que tuviesen en otros Estados, ya que este era un concepto desconocido, sino que era en virtud de su propia seguridad y para mantener la paz con los pueblos cercanos; tenemos así que, en el Derecho Azteca, existían entre otros tipos de preceptos, aquellos de los delitos cometidos en estado de guerra y los de uso indebido de insignias, etc.

Después, durante la época de la Colonia, toda la legis-

lación que existía era del tipo europeo y sólo se encargaba de reglamentar las cosas de tal manera que los españoles resultasen beneficiados para obtener el mayor lucro posible, situación esta que permaneció cuatro siglos.

Mientras, en otras partes del mundo, se estaba gestando la lucha por los derechos del hombre y la independencia de los pueblos, fue la Revolución Francesa -1789-1793- finalmente la que tuvo gran influencia dentro de los habitantes de la Nueva España, para que estos iniciasen en 1810 su independencia.

Durante el México Independiente se abolió la esclavitud, se trató de reglamentar la portación de armas, el consumo de bebidas alcohólicas etc., sin embargo no se llegó a la formación de un orden jurídico, todo lo contrario, empezaba a gestarse un cúmulo de elementos constitutivos de tal orden.

La primer codificación de la República, en materia penal, se expidió en el Estado de Veracruz por decreto de abril 8 de 1835. (104)

En diciembre 7 de 1871, se aprobó el primer Código para el Distrito y Territorios de Baja California, mismo que estuvo en vigencia hasta 1929. Posteriormente, siendo Presidente de la República el Sr. Licenciado D. Emilio Portes Gil, se expidió el Código Penal de 1929, el cual tuvo vigencia hasta el 16 de septiembre de 1931, año en que entró en vigor el Código Penal actual, que ha sido varias veces reformado y hoy en el nombre de Código Penal para el Distrito Federal.

X. Delitos contra el Derecho Internacional. Bien. El

texto original del Código de 1931 se ocupó, en su Título Tercero, de los Delitos contra el Derecho Internacional comprendiendo entre ellos la piratería, violaciones de inmunidad y neutralidad y, por último, de las violaciones a los deberes de la humanidad en prisioneros de guerra, rehenes, heridos, etcétera: y el Código vigente se ocupa de lo mismo en el Libro Segundo, en su Título Segundo. En virtud del decreto del 19 de noviembre de 1966, publicado en el Diario Oficial en enero 20 de 1967, se reformó el Título Tercero, quedando comprendidos en él únicamente dos capítulos: el I, bajo la denominación de Violación a los Deberes de la Humanidad, y el II, con el de Genocidio.

Esta reforma fue realizada en razón de los alcances que dichos actos tienen dentro de la esfera jurídica internacional, esto es que fue el Derecho Internacional el que dió la pauta para la modificación de nuestra legislación.

Ahora, por lo que respecta al delito de genocidio, el Código vigente establece, en su Libro Segundo, Título Tercero, Capítulo II, artículo:

"Artículo 149 bis.- Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquéllos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

"Por tal delito se impondrán de veinte a cuarenta años

de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos.

"Si con idéntico propósito se llevaran a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades se trasladaren de ellas a otros grupos menores de dieciseis años, empleando para ello la violencia física o moral, la sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos.

"Se aplicarán las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior a quién con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

"En caso de que los responsables de dichos delitos fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación".

Como podemos observar, el texto de esta configuración corresponde al elaborado en la Convención de Ginebra.

Por lo que respecta al delito de piratería, tenmos que las Siete Partidas señalaban que esta consistía en robar a otros en el mar, con navíos armados.

Los Códigos de 1871, 1929 y 1931, al hablar de piratería establecen las mismas consideraciones sobre quienes son calificados de piratas. En el Código de 1871 se configuraba esta

conducta dentro del Capítulo de los delitos contra el Derecho de Gentes, a diferencia del actual código, el cual lo incluyó en otro capítulo, el cual fue reformado posteriormente.

Sobre la penalidad de la piratería el Código Penal de 1871 imponía la pena de muerte a los capitanes y patrones de los barcos, a los demás piratas cuando hubiesen cometido homicidio o lesiones tales que como las que imposibilitan a un individuo para trabajar, etc., fuera de estas, la pena era de 12 años de prisión.

Desde el Código de 1929 se prohibió la pena de muerte, por lo que se determinaba la pena de 20 años de relegación a los capitanes y patrones, y en cuanto a los demás piratas, la pena continuaba siendo de 12 años de prisión.

XI. Codificación Positiva. El Código Penal vigente, persiguiendo los principios internacionales establece en el Título Segundo, del Libro Segundo, Capítulo I.

"Artículo 146.- Serán considerados piratas:

"I.- Los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación o sin nacionalidad, apresen a mano armada alguna embarcación, o cometan depredaciones de ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo:

"II.- Los que, llenando a bordo de una embarcación se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata, y

"III.- Los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el corso sin carta de marca o patente de

ninguna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicando actos de depreciación contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberán igualmente aplicarse en lo conducente a las aeronaves".

"Artículo 147.- Se impondrán de quince a treinta años de prisión y decomiso de la nave, a los que pertenezcan a una tripulación pirata".

Es necesario hacer notar que el artículo 146, al fin de su fracción II, establece que las mismas sanciones aplicarán en lo que se ha llamado malamente el delito de aeropiratería, al cual el Derecho Internacional denomina apoderamiento ilícito de aeronaves; por lo que debería incluirse una reglamentación específica, aunque si son dos actos con cierta semejanza, son diferentes en esencia así como en las finalidades con que se llevan a cabo.

Al respecto, el Código de Justicia Militar establece:

"Artículo 210. Se castigará con la pena de muerte a todo comandante de nave que valiéndose de su posición en la Armada, se apodere durante la guerra, de un buque perteneciente a una nación aliada, amiga o neutral; o en tiempo de paz, de cualquier otro sin motivo justificado para ello, o exija por medio de la amenaza o de la fuerza, rescate o contribución a alguno de esos buques o ejerza cualquier otro acto de piratería".

"Artículo 211.- No se considerará como acto de piratería, el uso del derecho de presas marítimas que puedan hacer, en alta mar, o en aguas territoriales de México, los buques nacionales de guerra o con patentes de corso, capturando al enemigo sus barcos mercantes, tomando prisionera a la tripulación y confiscando el barco y la mercancía de abordó para ser adjudicados según la sentencia que dicten los tribunales de presas.

"Artículo 213.- Se impondrá la pena de 10 años de prisión a los miembros de la tripulación de un buque de guerra mexicano o armado en corso, bajo la bandera nacional, que utilicen su embarcación y elemento para cometer violencias y robos en las costas o en otras embarcaciones".

"Si al apresar una embarcación cometieren innecesariamente homicidios, lesiones, graves u otras violencias o dejaren a las personas sin medios de salvarse, se les aplicará la pena de muerte".

En cuanto a los crímenes de guerra, dentro del Derecho Mexicano encontramos las disposiciones del Código de Justicia Militar, en su Título Sexto, capítulo III, que los clasifica como Delitos contra el Derecho de Gentes.

Y al hablar de los crímenes de guerra podremos ver cuales son los que están regulados por la legislación mexicana, como:

"Artículo 208.- Se castigará con pena de muerte al que sin motivo justificado:

"II.- Viole tregua, armisticio, capitulación u otro convenio celebrado con el enemigo, si por su conducta se reanudarán las hostilidades;

"III.- Prolongue las hostilidades o un bloqueo después de haber recibido el aviso oficial de paz".

"209.- Se castigará con la pena de doce años de prisión al que, sin exigencia extrema de las operaciones de la guerra incendie edificios, devaste sementales, saquee pueblos o caseríos, ataque hospitales, abulancia o asilo de beneficencia dados a conocer por los signos establecidos, o cuyo carácter pueda distinguirse a lo lejos de cualquier modo, o destruya bibliotecas, museos, etc.

"215.- Será castigado con cinco años de prisión al que sin estar autorizado exija el pago de alguna contribución de guerra, o servicios personales, haga requisición de viveres, o elementos de transporte, tome rehenes o ejecute cualquiera otra clase de vejaciones en la población civil del país enemigo".

"324.- Las violencias contra los prisioneros, detenidos, presos o heridos o algún miembro de su familia, que estuviere en unión o en presencia de ellos, se castigará..."

"325.- Se castigará con cinco años de prisión al que valiéndose de su posición en el ejército, o de la fuerza armada, o aprovechandose en campaña del temor ocasionado por la guerra, y con objeto de una apropiación ilegítima se haga en-

regresar o arrebatarse del dominio ajeno, las cosas pertenecientes a los habitantes del lugar".

"327.- El militar que abuse de los poderes que le fueron conferidos para hacer requisiciones, o que rehuse dar recibo de las cantidades o efectos proporcionados, será castigado con la pena de un año de prisión".

"329.- todo el que por alguno de los medios expresados en el artículo 325 cometiere contra los vecinos del lugar donde transmite, cualquiera otra vejación no especificada en este capítulo, sufrirá la pena de 2 años de prisión..."

"Artículo 330.- El que hiciere innecesariamente uso de las armas contra cualquier persona, o que sin autorización ejerciere cualquier otro acto injustificado de violencia contra algún individuo será castigado con la pena de la 1 año de prisión".

"Artículo 331.- El que obligue a los dueños a encargados de la casa donde esté alojado, a que se le suministre bajo cualquier pretexto, alguna cosa o servicio que no tenga derecho a pretender; que dolosamente se apodere de los objetos o efectos existentes en la casa o los destruya o deteriore, o que maltrate de palabra o de obra a algún individuo de la familia o a los sirvientes, será castigado con la pena de 6 meses de prisión".

"Artículo 334.- II. En caso de devastación de fincas, plantíos, sembradíos, bosques o vías de comunicación públicas o saqueo de pueblos y caseríos, la pena de siete años de pri-

sión.

"335.- El que yendo en marcha con una fuerza se apodere, sin autorización, de objetos de propiedad particular, será castigado con las penas de tres años de prisión y destitución.

"Artículo 433.- Los jefes y empleados de las prisiones militares que maltraten indebidamente, de palabra o de obra a los presos o detenidos en ellas, serán castigados como reos del delito de abuso de autoridad.

Por otra parte, el Código Penal vigente prevee en su artículo:

"Artículo 149.- Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos, o en los hospitales de sangre, se les aplicará por ese solo hecho prisión de tres a seis años salvo lo dispuesto, para los casos, especiales en las Leyes militares.

Así, brevemente nos damos cuenta que muchos son los actos que nuestro Derecho considera como crímenes de guerra, y esto siguiendo los derroteros marcados por el Derecho Internacional.

Ahora estudiaremos lo que conocemos como violaciones a la inmunidad diplomática, por lo que hace a los privilegios que nuestro derecho reconoce pasaremos a nombrar los que también se conocen como exención a la jurisdicción penal. Así que en esta materia encontramos los artículos siguientes:

"Artículos 148.- Se aplicará prisión de tres a dos años y multa de 100 a 2000 pesos, por:

"I.- La violación de cualquiera inmunidad diplomática, real o personal, de un soberano extranjero, o el representante de otra nación, sea que resida en la República o esten de paso en ella:

"II.- La violación de la inmunidad de un parlamento, o la de un salvoconducto,..."

Además, nuestra legislación -penal- protege al agente diplomático contra la calumnia expresamente previniendo a través de la siguiente disposición el respecto que merece el representante de otro Estado:

"Artículo No. 360. No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

"II.- Cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o contra una nación o gobierno extranjeros, o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso, corresponderá hacer acusación al Ministerio Público, pero será necesaria excitativa en los demás casos.

El Código de Procedimientos Penales que rige en el Distrito Federal en el Capítulo VII, de la Sección Primera del Título Segundo, en lo que se refiere a los cateos y visitas domiciliarias, encontramos:

"Artículo 156.- Si la inspección tuviere que hacerse en la casa oficial de algún agente diplomático, el juez solicitará instrucciones a la Secretaría de Relaciones Exteriores, y procederá de acuerdo con ellas; mientras las recibe tomará en el

exterior de la casa las providencias que estime convenientes".

Tal privilegio de respeto al domicilio del agente diplomático, es absoluto hasta en tanto el agente no dé su consentimiento.

De lo anterior observamos que las disposiciones de la convención de Viena, por lo que se refiere a la inmunidad del agente diplomático, han sido reconocidas en nuestra legislación penal. Así reconocida la inmunidad del agente diplomático, todo cargo o denuncia que se le pudiese imputar debe tramitarse por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual procederá a hacer, en su caso, la nota, la súplica o bien la solicitud de retiro del agente, según lo amerite la seriedad de la falta cometida.

En materia civil no hay disposición expresa sobre los privilegios o inmunidades diplomáticas, pero creemos que el régimen que regule los actos celebrados fuera de sus funciones meramente diplomáticas, debe ser el de la legislación común, como acontece con los nacionales, sin establecerse privilegio de inmunidad a su favor, puesto que cualquier acto, podemos afirmar, que se celebre sin que ello implique el ejercicio de una actividad diplomática no tiene por que ser protegido en forma especial, ya que con esto no se viola o se va en contra de los establecidos en el Derecho Internacional.

Tenemos en la Ley del Servicio Exterior la causa de separación definitiva del servicio, ejercer, sin previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, cargo, indus-

tria, comercio o profesión o aceptar procuración o mandato de corporación o persona para gestionar asuntos de interes privado durante el ejercicio de sus funciones; o de dedicar sus atenciones a negocios propios o extraños, o bien ajenos a su carácter.

Encontramos, en materia administrativa, otra disposición, por lo que respecta a los privilegios de los agentes diplomáticos, por medio de la cual están exentos de inspección migratoria quedando obligados solamente a proporcionar datos de estadísticas y presentar su pasaporte con la visa correspondiente, como lo establecen tanto la Ley General de población, en sus artículos 16 y 18 y, en el respectivo Reglamento, artículo 67.

Por lo que hace a la materia fiscal tenemos que el Código Fiscal de la Federación establecía hasta el año 1979, en su Artículo:

"Artículo 16.- Estarán exentos de impuestos, salvo lo que las leyes especiales determinen:

"IV. Los representantes y agentes diplomáticos, del impuesto sobre la renta y de los aduanales en caso de reciprocidad".

Pero la Ley que reforma, adicione y deroga diversas disposiciones fiscales, publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1979, misma que entró en vigor el 1o. de enero de 1980, reformó con su artículo segundo el 16 del mencionado Código Fiscal para quedar así:

"Artículo 16.- Los Estados extranjeros estarán exentos de impuestos, en caso de reciprocidad..."

Como se observa, unicamente se reconoce el principio de reciprocidad, para aplicarse en la forma y medida en que lo haga el Estado extranjero y, exclaye, definitivamente a los representantes y agentes diplomáticos.

En cuanto a nuestra legislación militar incluye los actos que pudiesen realizar los militares con respecto de violaciones en contra de la inmunidad de los agentes diplomáticos en el Código de Justicia Militar en su:

"Artículo 217.- el que violare la inmunidad personal o real de algún diplomático, será castigado con la pena de ..."

En lo que hace al delito de contrabando, el mencionado Código Fiscal establece:

"Artículo 46.- Comete el delito de contrabando quién:

"I.- Introduzca al país o extraiga de él, mercancías oaj tiendo el pago total o parcial de impuestos que deban cubrirse.

"II.- Introduzca al país o extraiga de él mercancías cuya exportación o importación esté prohibida por la ley, o lo haga sin el permiso otorgado por autoridad competente cuando se requiere al efecto.

"II.- Introduzca al país vehículo cuya importación esté prohibida por ley, o lo haga sin el permiso otorgado por autoridad competente cuando se requiera al efecto.

"IV.- Interne al resto del país vehículos u otras mercancías extranjeras procedentes de perímetros, zonas o puertos

libres, omitiendo al pago total o parcial de los impuestos que deba cubrir, o sin el permiso que legalmente se requiera para internar los vehículos o la mercancía de que se trate.

"V.- Introduzca mercancías nacionales o nacionalizadas a puertos libres, omitiendo el pago total o parcial del impuesto de exportación que deba cubrir".

"Artículo 47.- Se presumirá consumado el delito de contrabando, si se trata de mercancías que causan impuestos aduanales, o cuya importación o exportación esté prohibido, o requiera permiso de autoridad competente, cuando:

"I.- La introducción al país o la salida de él de las mercancías se efectúe por lugares inhábiles para el tráfico internacional;

"II.- Se introduzca al país o se extraiga de él mercancías en forma clandestina por lugares autorizados para el tráfico internacional;

"III.- Se introduzca al país mercancías ocultándolas en cualquier forma;

"IV.- Se encuentren vehículos extranjeros fuera de la zona de 20 kilómetros en cualquier dirección, contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas;

"V.- Se encuentren mercancías de origen extranjero, dentro de la zona de vigilancia, si el propietario, poseedor o portador no lleva consigo el documento que se requiere para el tránsito por las expresadas zonas conforme al Código Aduanero;

"IV.- Se aprehendan mercancías de altura abordo de buques en aguas territoriales sin estar documentadas;

"VII.- Se desembarquen subrepticiamente efectos de rancho, o de uso económico de un buque en tráfico de altura o mixto o de un buque extranjero en tráfico de cabotaje;

"VIII.- No se encuentren amparadas con documentación alguna las mercancías extranjeras en tráfico mixto, que sean descubiertas abordo;

"IX.- Se trate de mercancías conducidas en un buque destinado exclusivamente al tráfico de cabotaje, que no llegue a su destino, salvo caso de fuerza mayor, o que haya tocado puertos extranjero, antes de su arribo, y

"X.- Una nave aérea aterrice en lugar que no sea aeropuerto internacional y conduzca mercancías extranjeras que no hayan sido presentadas a alguna oficina aduanera".

"Artículo 49.- Es responsable del delito de contrabando quién:

"I.- Interviene en su concepción, preparación o ejecución;

"II.- Aconseje, provoque, instigue o compela a su ejecución;

"III.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie para realizarlo;

"IV.- Se sirva de un tercero para cometer el delito;

"V.- En cumplimiento de promesa anterior o, a sabiendas de la comisión del delito, preste ayuda al inculpado".

"Artículo 59.- Se impondrá de 6 meses a 8 años de prisión al que en materia de contrabando, participe en una asociación delictuosa".

Mencionada la tipificación del contrabando como delito fiscal, ahora analizaremos la reglamentación existente en lo que se refiere al contrabando de guerra:

"Artículo 216.- Será castigado con 5 años de prisión.

"II.- El comandante de un buque y el piloto de una aeronave que durante una guerra en que no intervenga México, transporte contrabando de guerra para cualquiera de los beligerantes, así como el que ejecutare cualquier acto no especificado en este capítulo;

"III.- El que combata o persiga buques o aeronaves del enemigo en las aguas territoriales o en el espacio aéreo de una potencia neutral, aún cuando tuviere conocimiento de que tales buques o aeronaves transporten contrabando de guerra, en caso de conflicto internacional en que intervenga México".

Es necesario notar que este precepto, antes que nada, respeta, tácitamente, la jurisdicción que sobre su territorio ejerce los Estados neutrales, ello es que guarda respeto a la neutralidad.

En otro precepto, el mismo Código militar establece:

"Artículo.- 337 El que valiéndose de su posición o autoridad o de la fuerza que esté a sus órdenes, auxilie la introducción de contrabando en la República, o lo introduzca por sí mismo, o que requerido por las autoridades o funcionarios com-

petentes para que preste el auxilio de dicha fuerza a fin de impedir la introducción del contrabando o aprehenderlo, se rehusa a ello sin causa justificada, será castigado con prisión de 5 años".

En otra parte, el mencionado Código Penal establece en sus disposiciones vigentes, respecto al contrabando.

"Artículo 162.- Se aplicará de 6 meses a 3 años de prisión y multa de 10 a 2 mil pesos:

"I.- Al que importe, fabrique o venda las armas -prohibidas enumeradas en el artículo 160, o las reglas o trafique con ellas".

Dichas armas prohibidas y que señala este precepto son:

"I.- Los puñales y cuchillos, así como los verduguillos y además armas ocultas o disimuladas en bastones u otros objetos;

"II.- Los boxes, manoplas, macanas, hondas, correas con balas, pesas o puntas y las demás similares;

"III.- Las bombas, aparatos explosivos o de gases asfixiantes o tóxicos y las demás similares, y

"IV.- Las que otras leyes o el Ejecutivo designe como tales".

"Artículo 197.....

"Se impondrá prisión de 7 a 15 años y multa de 10 a un millón de pesos:

"II.- Al que ilegalmente introduzca o saque del país vegetales o substancias de los comprendidos en cualquiera de las

fracciones del artículo 193, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito, o realice actos tendientes a consumir tales hechos".

Estos vegetales y substancias están determinados por el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, los convenios o tratados internacionales que México haya celebrado o en lo futuro celebre y, leyes, reglamentos y demás disposiciones vigentes, según el mencionado artículo 193 y denominados estupefacientes, psicotrópicos, unos y otros como cannaabis y marihuana.

Con todo lo anterior vemos que el Derecho Mexicano, por lo que atiene a los llamados delitos internacionales cuenta con una legislación completa y moderna ya que, como se ha dicho, siguen los derroteros que el Derecho Internacional le marca en cada caso sin que por ello pierdan las características que pudiesen presentarse en un plano nacional.

#### NOTAS DEL TERCER CAPITULO

- 104.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. 23. Ed. Edit. Porrúa, México. 1986.p.46.

CAPITULO CUARTO

LA JURISDICCION INTERNACIONAL PENAL

SUMARIO

XII Razones de Existencia. XIII Tribunal Internacional Penal. XVI Su Necesidad. XVI Fundamento de Existencia.

## LA JURISDICCION INTERNACIONAL PENAL

XII. Razones de existencia. Al General Charles De Gaulle se debe la frase que tanto ha sido aplaudida; "Toda justicia, tanto en su principio como en su ejecución corresponde exclusivamente al Estado". Misma que se contenía en la contestación que hizo, en calidad de Jefe del Estado Frances, al filósofo existencialista Jean Paul Sartre cuando este solicitó su intervención para anular la prohibición de que Vladimir Dedijer, historiador y yugoeslavo, asistiera como presidente de sesiones a las reuniones del "Tribunal Russell", para el enjuiciamiento de la política de los Estados Unidos de Norteamérica en Vietnam:

"Los animadores del Tribunal Russell se proponen criticar la política de los Estados Unidos en Vietnam. No hay en ello nada que pueda mover al gobierno a restringirles la libertad normal de reunión y expresión. Además, Ud. sabe lo que piensa el gobierno acerca de la guerra de Vietnam y lo que yo mismo he dicho públicamente y sin rodeos. Independientemente de que la pluma y la palabra son libres entre nosotros, mal se podría amordazar a particulares cuyas tesis sobre este punto son, por añadidura, afines a la posición oficial de la República Francesa".

"Ahora bien, no se trata aquí del derecho de reunión, ni de la libertad de expresión, sino de deber tanto más imperioso para Francia por que ella, en el fondo, ha adoptado la

posición conocida, de velar porque un Estado con el cual está en relaciones y que, pese a todas las discrepancias, sigue siendo un amigo tradicional, no sea objeto, en el territorio de ella, de un procedimiento que se aparta del derecho y de los usos internacionales. Tal parecería ser el caso de la acción emprendida por Lord Russell y sus amigos, pues procuran dar una apariencia judicial a sus investigaciones y el aspecto de un veredicto a sus conclusiones. No es a usted a quién enseñaré que toda justicia, tanto en su principio como en su ejecución, corresponde exclusivamente al Estado. Sin cuestionar los móviles que inspiran a Lord Russell y a sus amigos, debo hacer constar que no están investidos de ningún poder, ni han recibido ningún mandato internacional, y que por tanto no podrían cumplir ningún acto de justicia. Por ello nuestro gobierno se ve obligado a oponerse ...". (105)

Aceptar la validez de este principio nunca nos llevaría a una conclusión factible para establecer la jurisdicción internacional penal. Sin embargo, este principio está implícito en el fundamento de toda jurisdicción, nacional e internacional: "Si el derecho a castigar históricamente nace, se desarrolla y afirma, junto con el nacimiento, desarrollo y afirmación del poder del Estado, al extremo de que, hemos afirmado, el Jus Puniendi es atributo de Soberanía, es lógico concluir que donde falta soberano no puede existir derecho a castigar, por la muy sencilla razón de que este no es concebible sin un titular a

quién corresponda". (106)

"Ahora bien, cual es el soberano internacional, valga la torpe expresión tan sólo en cuanto es gráfica de mi idea, donde está digo, ese soberano titular del jus puniendi internacionalmente considerado? No existe, y si no existe, no existe tampoco su "derecho a castigar", ni pueden existir órganos jurisdiccionales que le sean propios". (107)

"La jurisdicción, atributo también de la soberanía, para que tenga eficacia, posee entre sus características el imperium y este es exclusivamente del Estado soberano, de donde resulta que un supuesto tribunal penal internacional, carente de toda base, por ausencia, como dije, del organismo internacional soberano del que dependa, sería incapaz de hacer justicia pues sus fallos, sin fuerza ejecutiva bastante, quedarían expuestos al ridículo ante los ojos de todos los países". (108)

El Maestro Octavio Bejer Vázquez, al igual que Franco Sodi, apoyaría al principio de la carta del Jefe del Estado Francés pronunciándose así: "El derecho a castigar es atributo de la soberanía y como no existe un poder soberano internacional es evidente que no hay titular de ese derecho... Por otra parte, la jurisdicción posee entre sus elementos el imperium y este es exclusivo del Estado soberano, de manera que no existiendo organismo internacional soberano, la jurisdicción abierta carece de imperium". (109)

En la misma postura se encuentra Kelsen: "Del principio

del derecho internacional general de que ningún Estado tiene jurisdicción sobre otro Estado, resulta la restricción más importante de la esfera de validéz personal y de la territorial del orden jurídico nacional, o lo que es lo mismo, de la jurisdicción del Estado". El principio al que se refiere es el que se formula *Par in parem non habet imperium* -los iguales no tienen jurisdicción uno sobre otro- y continua diciendo"... La jurisdicción a que se refiere el principio, es la jurisdicción ejercida por los tribunales del Estado. A ningún Estado le está permitido ejercer por intermedio de sus propios tribunales, jurisdicción sobre otro Estado, a menos que el otro Estado lo consienta expresamente". (110)

Es clásico este razonamiento, la incapacidad para concebir la función jurisdiccional desligada de la noción de Estado soberano da lugar, consecuentemente, a la incapacidad de concebir la jurisdicción penal internacional debidamente legitimada conforme a derecho:

1. El *Jus Puniendi* corresponde al Estado soberano -'Toda justicia, tanto en su principio como en su ejecución, corresponde exclusivamente al Estado'-:

2. Como los iguales no tienen jurisdicción uno sobre el otro -'*Par in parem non habet imperium*'-;

3. Resulta que a ningún Estado le está permitido ejercer por medio de sus propios tribunales, jurisdicción sobre otro Estado;

4. Excepción, 'a menos que el otro Estado lo consiente expresamente'.

Pero, a todo esto debe notarse, en el concepto clásico de jurisdicción, la coexistencia de los elementos sustancialmente diversos entre sí:

Priero. En materia penal, que es la de nuestro interés, está constituido por la facultad de castigar -jus puniendi- que, como se dice, es inherente al Estado soberano; pero en materia civil, consiste en la facultad de ejecutar coactivamente la sentencia, ya sea por medio del embargo o cualquier otro medio, asimismo la facultad de declarar el derecho en las sentencias puramente declarativas en una de las facetas del jurídico político de la jurisdicción.

El elemento lógico consiste en una operación silogística, silogismo cuya premisa mayor es la norma jurídica aplicable al caso concreto y cuya premisa menor es el acto jurídico o el hecho puesto en tela de juicio, esto es, la discusión.

El elemento jurídico-político ostenta, ya en materia civil ya en la penal, el sello común de traducir una facultad monopolizadora del Estado, la de decir la última palabra en toda controversia jurídica, llamada verdad legal. "La actuación del derecho, sea cual fuera la persona que la realice y la forma en que lo haga, operase siempre mediante un juicio lógico y un silogismo que tiene como premisa mayor la norma jurídica, como premisa menor el acto jurídico que ha de realizarse para satis-

facción del propio interés, y como conclusión la ejecución del acto y sus consecuencias jurídicas". (111)

Así. Causa y origen de la incapacidad para concebir la función jurisdiccional desligada del imperium inherente a la soberanía del Estado es desatenderse de esta obvia dualidad. Tanto se perciba que el jus puniendi del Estado puede ser trasladado a una entidad internacional, esplende nítido el primer elemento, lógico-jurídico, de la función jurisdiccional: la verificación de un silogismo, lo cual puede ser perfectamente realizado por cualquier árbitro -persona- o cualquier Estado -entidad- como lo expuso Ugo Rocco en su Teoría General del Proceso Civil: "la actuación del derecho, sea cual fuere la -persona que la realice ..." (112). De ahí que, ni el juspun- niendi de la materia penal, que es la que nos interesa, ni el elemento primario de la función jurisdiccional, son de la esencia del Estado soberano. Cronológica e históricamente, el jus puniendi correspondió primero a la familia, luego a la tribu y, después al pueblo; posteriormente al soberano. En un estado posterior de la evolución política de los pueblos el príncipe, el soberano, se arroga el monopolio de tal derecho por las indiscutibles ventajas que, para la conservación del poder, traía aparejado ese monopolio; esto es, razones políticas fueron las que obligaron al soberano a monopolizar la función jurisdiccional así como otra de indudable interés social. Y la verdadera justicia debe extraer la justificación de su po-

der -imperium-, a la vez del Estado y del pueblo, así lo concibió la Revolución Francesa que instituyó los jurados para que el ciudadano participara en ella.

Por consecuencia debe sostenerse que, en no siendo los elementos lógico y político de la función jurisdiccional de la esencia del Estado soberano, no existe impedimento para trasladar el jus puniendi que por tradición se reputa como inseparable de aquél -el Estado- a una entidad internacional que, en nombre de los más altos intereses de la humanidad y de todos los pueblos, se arroge la facultad de declarar el derecho penal en casos de controversias internacional que afecten la moral internacional, los más altos intereses del género humano y lo más elementales derechos humanos.

XIII. El Tribunal Internacional Penal. Estima Quinta no Ripollés que, esa entidad: Tribunal internacional penal tiene que ser forzosamente quién después de una conflagración, le impongan los vencedores a los vencidos y, que llegada la hora de esta el derecho penal a aplicarse volviera a ser necesariamente inorgánico e improvisado con no mejores perspectivas de perfección que el de 1945; apoyando esta afirmación dice: "Orillada la cuestión previa de índole estético sentimental, inoportuna quizás ante la calidad moral y escasamente bella de los encantados queda el pie la censura que hace mérito a la recusación por ser los incriminadores parte interesada como vencedores y precedentes víctimas en los pretendidos delitos.

Es esta una argumentación de tipo ideal que sólo puede aceptarse en tal terreno, no en el de la práctica de la justicia humana de todos los días y en cada país no sólo en lo internacional. Pues la verdad es que en su imperfección evidente, dicha justicia la dicta e impone siempre el vencedor, o una ideología contraria a la del que resulte frente a ella acusado. En toda la criminalidad política de todos los países, las leyes las hacen los que triunfaron y las imponen tribunales que comulgan con su propio ideal. Incluso en el orden de la delincuencia el juez que condena a un ladrón, crece seguramente en la licitud del derecho de propiedad y no secunda la opinión prudhoniana de que esta sea un robo. Y es que, como la más elemental ciencia jurídica enseña, la fuerza que posibilita la coacción siquiera sea en el sentido delvechiano de 'coactividad', es el elemento consubstancial al derecho. En el juego de voluntades que este siempre supone, la imperante es la definidora de lo jurídico y la imperada la que de grado o por fuerza se somete a su decisión. Pretender una realidad de justicia ejercida por los vencidos es no ya una utopía sino un contrasentido conceptual, que sin embargo tuvo su ejemplo histórico bien aleccionador en la farsa de los fallos del tribunal de Leipzig a raíz de la Primera Guerra Europea. Quedaba, cierto es, una posibilidad de mayor extensión en la composición de los tribunales, dando incluso acceso a los magistrados de los países neutrales, pero ese inegable defecto es achacable más bien a consideraciones políticas y en ningún modo

arguye contra la justicia material de sus fallos, ni aún contra la formalidad de su competencia". (118).

"Los vicios e insuficiencias de la jurisdicción ad Hoc de la post guerra son los inherentes al derecho internacional penal como tal en el estado de la evolución en que se encontraba en 1945 y en el que, con escasas variantes, sigue encontrándose aún. La falta de un derecho material o sustantivo específicamente internacional penal, apenas esbozado en las convenciones humanitarias y sobre el genocidio, y sobre todo la de una estructura procesal y orgánica eficiente y con carácter de permanencia, sigue aquejando a la comunidad internacional, dividida por añadidura hoy como ayer en dos bloques inconciliables. Los consabidos prejuicios y recelos y antes que nada, el de la absoluta soberanía estatal, valladar constante de todo proceso jurídico internacional, han obstaculizado hasta el presente las mejores intenciones y propuestas de los científicos. Llegada pues la hora de otra conflagración y repetidas las condiciones de hecho, el derecho a aplicar volverá a ser forzosamente inorgánico e improvisado con no mejores perspectivas de perfección que el de 1945" (114)

Semejantes conclusiones son inadmisibles ya que nunca deben identificarse justicia y venganza. Nüremberg y Tokio posiblemente se consideren, y con acierto deben ser así, como imperiosos jalones en la lucha de la humanidad por el establecimiento de la jurisdicción penainternacional penal, pero jamás como arquetipos de la justicia. Esta será siempre expresión

de un ideal de equilibrio, de equidad, que emplee a dar a cada quien lo que le corresponde; en cambio, la venganza encarna un bajo sentimiento instintivo que altera la razón. Lamentablemente no puede reputarse como justicia lo que se perpetró en Nüremberg y Tokio. Y precisamente para evitar tales casos es innecesario que la comunidad internacional se dé cuenta de la urgente necesidad de ensayar el establecimiento de la jurisdicción internacional penal antes de que, llegada una nueva conflagración, sea necesario repetir el desafortunado ensayo de aquellos tribunales.

XIV. Su Necesidad. Como una consecuencia de lo anterior, puede estimarse el precio que tendrá que pagar la humanidad y los Estados, porqué no, por no crear provisoriamente el Tribunal internacional de Justicia Penal, antes de que otra conflagración mundial obligue su creación apresuradamente como una necesidad vindicativa; será la necesaria desnaturalización de la justicia que imparta efecto de odios y venganzas provenientes de intereses creados, de la vorágine de las presiones humanas y de la barbarie bélica.

XV. Fundamento de Existencia. la creación de un Tribunal internacional penal es compatible con la noción de Estado soberano. Aún dentro de la concepción de los más encarnizados defensores de esta noción, como Herman Heller, es factible la legitimación de la jurisdicción internacional penal. "La idea de soberanía, entendida como la universalidad de la decisión para un territorio, permite comprender fácilmente que el concepto jurídico-político de supremo, de ninguna manera quiere

decir único. Sólo el racionalismo jurídico, que niega la relación entre derecho positivo y territorio, que disuelve el Estado en derecho abstracto de la ciencia del Derecho, tiene que concluir que la soberanía de un Estado excluye la soberanía de otros Estados". (115) "Ahora bien, la relación dialéctica entre soberanías y positividad, incomprensible para el formalismo lógico, parece provocar una grave dificultad, que la unidad decisoria soberana debe pensarse ligada por el derecho internacional y, por otra parte, en cierta dirección debe considerarse libre". (116)

"Toda la problemática del derecho internacional desde Grocio hasta Locarno se funda, por una parte, en el imprescindible concepto de soberanía y, por otra, en la sujeción normativa del sujeto de la soberanía al derecho internacional. A la terminación de la Primera Guerra Mundial, con la Sociedad de las Naciones, de la Corte y de una jurisdicción internacionales, el problema se ha visto complicado, si bien creemos no se han modificado sus aspectos fundamentales". (117)

## NOTAS DEL CUARTO CAPITULO

105. Carta misiva del Gra. Charles De Gaulle al filósofo Jean Paul Sartre, de fecha 14 de abril de 1967.

106. Franco Sodi, Carlos. Racismo, antirracismo y justicia penal. El Tribunal de Nüremberg. Andrés Botas, editor. México 1946. p. 146

107. Ibidem.

108. Francisco Sodi, C. ob. cit. p. 149

109. Octavio Béjar Vázquez. Autonomía del Derecho Militar. Ed. Stylo. México 1948. p. 70.

110. Kelsen, H. Principios de derecho internacional público. p. 203.

111. Ugo Rocco. Teoría general del Proceso Civil. Ed. Porrúa. México 1959. p. 34.

112. Ibidem.

113. Antonio Quintano Ripplés. Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Instituto Francisco de Victoria. Madrid 1955. Tomo-I., págs. 382 y 383.

114. Ibidem.

115. Herman Heller. La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional. UNAM, México, 1965. Tr. Mario de la Cueva. p. 226.

116. Ibidem.

117. Ibidem.

## CONCLUSIONES

Primera Conclusión. El Derecho Internacional Penal es un Derecho en proceso de formación superador de objeciones que se oponen a su existencia, como la falta de ley, de sanción y de tribunal, que no justifican su inexistencia. Perteneciente a la rama del Derecho Público y con objeto definido, determinante de: actos delictuosos, de responsabilidad y de medidas tendientes a prevenir y sancionar infracciones internacionales.

Segunda Conclusión. El Derecho Internacional, en gran parte, es consuetudinario y, por la otra, es codificado. En este es donde los Estados reconocen y afirman su existencia al grado que el propio Derecho interno lo obliga a su tribunales, a los habitantes y a sus representantes en el extranjero. Pero, sin embargo, las violaciones constantes del Derecho Internacional y sus normas no debilitan su fuerza. así, es el Derecho Internacional Penal el cual tiene el objetivo de excelsa importancia, de proteger: el hombre su esencia, sus derechos y dignidades fundamentales. La transgresión de esa protección es una violación del Derecho de Gentes que se distingue, aquí, del Derecho Internacional Penal en que este protege los bienes supremos de la Paz y la dignidad del ser humano en cualesquier tiempo ya de Paz ya de guerra.

Tercera Conclusión. La materialización de un Derecho Positivo escrito y las reglas de Derecho Internacional Penal,

ha resultado de experimentar, lenta y progresivamente, una evolución en la que intervienen, como en el Derecho en general, necesidades de la época, creadoras de instituciones que generaron y genera, aún hoy, instrumentos jurídicos fuentes del Derecho Internacional Penal. Así, ensayos de la codificación Penal Internacional y el desarrollo práctico y doctrinario han dado lugar a ideas tendientes a la creación de una justicia criminal, como entre otras, los tribunales militares de Núremberg y de Tokio.

Cuarta Conclusión. Dicha materialización tiene conceptualizados, dentro de su léxico internacional común, observando como bases los bienes protegidos y la protección de este Derecho, los distintos hechos sobre los que ha creado siempre sus instituciones: en razón del sujeto Jefe de Estado y la violación a compromisos u obligaciones internacionales, los delitos internacionales; y en razón primero de la violación a una norma nacional y, por una parte, del sujeto particular, por la otra, del sujeto Estado extranjero o agente diplomático, delitos contra el Derecho Internacional.

Quinta Conclusión. Deducimos la calidad del sujeto de Derecho Internacional -el individuo hombre, las entidades colectivas como los organismos internacionales, y el Estado- de la capacidad de cometer un delito internacional y no de llegar a la conclusión que son capaces del delito internacional por la condición de ser sujetos de derecho Internacional. Puesto que la responsabilidad internacional derivada

de un ilícito internacional hace nacer derechos y obligaciones entre Estados y no entre órganos, ya que estos tendrían responsabilidad fundada en el Derecho interno siendo que el Estado es el sujeto normal y regular del Derecho Internacional Público, no así los individuos, y excepcionalmente las disposiciones de este Derecho -Internacional Público- le determinan responsabilidad concreta al hombre individuo distinguiendo su situación de subjetividad: como sujeto de derechos y obligaciones directamente en su calidad de individuo y, como sujeto de derechos y obligaciones de Derecho Internacional en calidad de órgano o representante del Estado, por 'actos del Estado'.

Sexta Conclusión. La responsabilidad internacional penal original surge cuando un Estado, por acción u omisión, realizando un movimiento corporeo o una inactividad contraria a una obligación internacional, viola, además, los derechos y los deberes establecidos con otro Estado. La responsabilidad subsidiaria surge cuando de acuerdo al Derecho Internacional un Estado no castiga a los individuos que realizan actos ilícitos contrarios a los bienes que protege el Derecho Internacional Penal.

Séptima Conclusión. Los méritos reconocibles en la actividad del Tribunal de Nüremberg y al de Tokio, son:

A. Haber establecido carácter de criminal a las guerras de agresión.

B. Haber admitido al individuo-hombre la calidad de sujeto activo, así como del pasivo en el Derecho Internacional

Público.

C. Haber hecho la declaración de la decisiva supremacía del orden jurídico internacional.

Hasta antes de este primer tribunal la obediencia a la ley o la jerarquía constituía excluyente de responsabilidad penal en el Derecho Internacional. Desde este tribunal dichas excluyentes no liberan la responsabilidad penal al autor de una infracción internacional, aunque excepcionalmente puede tomarse como atenuante: la obediencia debida a la ley nacional constituye atenuante de responsabilidad de carácter político, mientras que la obediencia debida del superior constituye la atenuante jurídica.

Octava Conclusión. En el análisis legislativo, en el Derecho Mexicano se cuenta con una legislación completa, referida a los delitos internacionales y a los delitos contra el Derecho Internacional, misma que además es moderna sin que con tales características pierda las que pudiese presentarse en el Derecho Interno.

Novena Conclusión. Para resolución de controversias internacionales existen dos formas comunes de arreglo: políticos y jurídicos; en aquellos, aunque se aplican normas del Derecho Internacional generalmente se tramitan en vía diplomática, los segundos aplican las normas y deciden el derecho el arbitraje y la jurisdicción internacional.

El concepto clásico de jurisdicción contiene dos elementos concomitantes y sustancialmente diversos entre ellos

mismos: de índole jurídico-político, constituido, en materia penal, por el jus puniendi, y el de índole lógico que lo constituye el silogismo. Por lo cual ésta función jurisdiccional no necesaria o esencialmente es del gobierno.

## CONCLUSIONES

Primera Conclusión. El Derecho Internacional Penal es un Derecho en proceso de formación superador de objeciones que se oponen a su existencia, como la falta de ley, de sanción y de tribunal, que no justifican su inexistencia. Perteneciente a la rama del Derecho Público y con objeto definido, determinante de: actos delictuosos, de responsabilidad y de medidas tendientes a prevenir y sancionar infracciones internacionales.

Segunda Conclusión. El Derecho Internacional, en gran parte, es consuetudinario y, por la otra, es codificado. En este es donde los Estados reconocen y afirman su existencia al grado que el propio Derecho interno lo obliga a sus tribunales, a los habitantes y a sus representantes en el extranjero. Pero, sin embargo, las violaciones constantes del Derecho Internacional y sus normas no debilitan su fuerza. Así, es el Derecho Internacional Penal el cual tiene el objetivo de excelsa importancia, de proteger: el hombre su esencia, sus derechos y dignidades fundamentales. La transgresión de esa protección es una violación del Derecho de Gentes que se distingue, aquí, del Derecho Internacional Penal en que este protege los bienes supremos de la Paz y la dignidad del ser humano en cualesquier tiempo ya de Paz ya de guerra.

Tercera Conclusión. La materialización de un Derecho Positivo escrito y las reglas de Derecho Internacional Penal,

ha resultado de experimentar, lenta y progresivamente, una evolución en la que intervienen, como en el Derecho en general, necesidades de la época, creadoras de instituciones que generaron y genera, aún hoy, instrumentos jurídicos fuentes del Derecho Internacional Penal. Así, ensayos de la codificación Penal Internacional y el desarrollo práctico y doctrinario han dado lugar a ideas tendientes a la creación de una justicia criminal, como entre otras, los tribunales militares de Múremberg y de Tokio.

Cuarta Conclusión. Dicha materialización tiene conceptualizados, dentro de su léxico internacional común, observando como bases los bienes protegidos y la protección de este Derecho, los distintos hechos sobre los que ha creado siempre sus instituciones: en razón del sujeto Jefe de Estado y la violación a compromisos u obligaciones internacionales, los delitos internacionales; y en razón primero de la violación a una norma nacional y, por una parte, del sujeto particular, por la otra, del sujeto Estado extranjero o agente diplomático, delitos contra el Derecho Internacional.

Quinta Conclusión. Deducimos la calidad del sujeto de Derecho Internacional -el individuo hombre, las entidades colectividades como los organismos internacionales, y el Estado- de la capacidad de cometer un delito internacional y no de llegar a la conclusión que son capaces del delito internacional por la condición de ser sujetos de derecho Internacional. Puesto que la responsabilidad internacional derivada

de un ilícito internacional hace nacer derechos y obligaciones entre Estados y no entre órganos, ya que estos tendrían responsabilidad fundada en el Derecho interno siendo que el Estado es el sujeto normal y regular del Derecho Internacional Público, no así los individuos, y excepcionalmente las disposiciones de este Derecho -Internacional Público- le determinan responsabilidad concreta al hombre individuo distinguiendo su situación de subjetividad: como sujeto de derechos y obligaciones directamente en su calidad de individuo y, como sujeto de derechos y obligaciones de Derecho Internacional en calidad de órgano o representante del Estado, por 'actos del Estado'.

Sexta Conclusión. La responsabilidad internacional penal original surge cuando un Estado, por acción u omisión, realizando un movimiento corporeo o una inactividad contraria a una obligación internacional, viola, además, los derechos y los deberes establecidos con otro Estado. La responsabilidad subsidiaria surge cuando de acuerdo al Derecho Internacional un Estado no castiga a los individuos que realizan actos ilícitos contrarios a los bienes que protege el Derecho Internacional Penal.

Séptima Conclusión. Los méritos reconocibles en la actividad del Tribunal de Nüremberg y al de Tokio, son:

A. Haber establecido carácter de criminal a las guerras de agresión.

B. Haber admitido al individuo-hombre la calidad de sujeto activo, así como del pasivo en el Derecho Internacional

Público.

C. Haber hecho la declaración de la decisiva supremacía del orden jurídico internacional.

Hasta antes de este primer tribunal la obediencia a la ley o la jerarquía constituía excluyente de responsabilidad penal en el Derecho Internacional. Desde este tribunal dichas excluyentes no liberan la responsabilidad penal al autor de una infracción internacional, aunque excepcionalmente puede tomarse como atenuante: la obediencia debida a la ley nacional constituye atenuante de responsabilidad de carácter político, mientras que la obediencia debida del superior constituye la atenuante jurídica.

Octava Conclusión. En el análisis legislativo, en el Derecho Mexicano se cuenta con una legislación completa, referida a los delitos internacionales y a los delitos contra el Derecho Internacional, misma que además es moderna sin que con tales características pierda las que pudiese presentarse en el Derecho Interno.

Novena Conclusión. Para resolución de controversias internacionales existen dos formas comunes de arreglo: políticos y jurídicos; en aquellos, aunque se aplican normas del Derecho Internacional generalmente se tramitan en vía diplomática, los segundos aplican las normas y deciden el derecho el arbitraje y la jurisdicción internacional.

El concepto clásico de jurisdicción contiene dos elementos concomitantes y sustancialmente diversos entre ellos

mismos: de índole jurídico-político, constituido, en materia penal, por el jus puniendi, y el de índole lógico que lo constituye el silogismo. Por lo cual ésta función jurisdiccional no necesaria o esencialmente es del gobierno.

BIBLIOGRAFIA

## A. LIBROS

- Anzilotti, Dionisio. Corso di Diritto Internazionale. 3a. Ed. Athenaeum, Roma. 1928.
- Cours de Droit International. Paris. 1929.
- Béjar Vázquez, Octavio. Autonomía del Derecho Militar. Editorial Stylo. México. 1948.
- Benjamin. Haftung des States. Breslau. 1909.
- Buxbaum. Das Völkerrechtliche Delikt. Erlangen. 1913.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 33a Edición. Edit. Porrúa. México. 1986.
- Cavaré, Louis. Droit International Positif. Paris. 1951.
- Churchil, Winston. Closing the Ring. Boston. 1952.
- Cruchanga, M. Nociones de Derecho Internacional. 1902.
- Dautricourt, J. Y. Nature et Fondament du Droit Universel. Bruselas. 1950.
- De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo 10. Ed. Editorial Porrúa. México 1985. Tomo I.
- Del Río, Raimundo. Elementos de Derecho Penal. Santiago. 1939 y 1946.
- Del Rosal, Juan, Acerca del Pensamiento Penal Español y otros Problemas Penales. Madrid. 1942.
- Diena, J. Derecho Internacional Público. 4a. ed. Trad. J.M. Trías de Bes. Bosch. Barcelona. 1964.
- Franco Sodi, Carlos, racismo, Antirracismo y Justicia Penal. El Tribunal de Núremberg. Andrés Botos, Editor. México. 1934.

Fugler, Karl. Grundprobleme der Völkerrechtlichen Verantwortlichkeit des Statens. Zurich. 1948.

Glaser, Stephan. Introduction a l'etude du Droit International Penal. Bruselas. 1952.

Heller, H. La Soberanía. Contribución a la Teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional. Universidad Nacional de México. Trad. Mario de la Cueva. México. 1965.

Jess. Politische Handlung. Breslau. 1923.

Kelsen, H. La Paz por medio del Derecho.

- Principios de Derecho Internacional. Trad. de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida. Edit. Ateneo. Buenos Aires. 1965.

- Teoría Pura del Derecho. EUDEBA. 1972.

Labatut, N. Derecho Penal. Santiago. 1974. T.I.

Mezger, Edmundo Tratado de Derecho Penal. Madrid. 1935. T-I

Oppenheim, L. Tratado de Derecho Internacional Público. 8a ed. inglesa, trads. J. López Olimán y J.M. Castro Rial. Bosch. Barcelona. 1961.

Pella, Vespaciano V. La Criminalidad Colectiva de los Estados y el Derecho Penal del Porvenir. Madrid. 1931.

- La Guerre-crime et Criminels de Guerre. Ginebra. 1946

Ripollés, Antonio Quintano. tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Instituto Francisco de Vitoria. Madrid. 1955. 2-Tomos.

- Dogmática, Metodología y Sistemática del Derecho Internacional. 1951. Vo. IV.

- Rocco, U. Teoría General del Proceso Civil. Edit. Porrúa. México. 1959.
- Rousseau, Ch. Derecho Internacional Público. París, 1953; y, trad. por F. Giménez Artigues. Edics. Ariel Barcelona. 1961.
- Scelle, Georges. Cours de Droit International Public. 1948.
- Schoen. Die Völkerrechtliche Haftung, Breslau. 1917.
- Seara Vázquez, M. Derecho Internacional Público II ed. Edit. Porrúa. México 1986.
- Sperduti, Guiseppe. L'individuo nel Diritto Internazionale. Milano. 1950.
- Sorensen, max. Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica. México. 1973.
- Vattel, EMer. Le Droit de Gens ou Principies de la loi Naturelle. Londres 1785.
- Veale, F.J. EL Crimen de Nüremberg. México. 1954.

#### B. ARTICULOS.

- Ago, Roberto. "Le delit international". Recueil de Cours. 1939-II.
- Vasdevant, J. "Les regles generales du Droint de la Paix". Recueil de Cours. 1936. T-IV.
- Eagleton, Clyde. "Une Tehorie au sujet deu commencement de la responsabilité de l'Etat". Revue de Droit Penal et de Legislation Comarée. Paris. 1930.

- Eustathiades, Constantin. "Les sujets du Droit International et la responsabilité internationale". Nouvelles tendances. Recueil de Cours. 1953-III.
- Gardé y Castillo, Joaquín. "El acto ilícito Internacional". Revista Española de Derecho Internacional. 1950.
- kelsen, H. "WThéorie du Droit International Public". Recueil de Cours. 1953-III.
- Guggenheim., "La validité et la nullité des actes juridiques internationaux". Recueils des Cours. 1949.
- Pella, Vespaciano V. "La codification du Droit penal international". Revue General de Droit International Public. 1953.
- Ripollés, Antonio Quintano. "Legalismo y Judicialismo en lo Internacional Penal". Revista Española de Derecho Internacional. 1953.
- Rolin, H. "Les principes de Droit International Public". Recueil de Cours. 1950-II.
- Saldaña Quintiliano. "La justice pénale internationale". Recueil de Cours. 1925.
- Strisower. M. Sobre responsabilidad del Estado en razón de los daños causados a los extranjeros. Anuario del Instituto de Derecho Internacional. 1927.
- Strupp, Karl. "Les règles générales du Droit de la Paix". Recueils de Cours. 1934-I.
- VANDY, Francois. "Le pacte Briand-Kellog". Revue Generale de Droit International Public. 1930.

VON VERDROSS, Alfred. "Les principes généraux du Droit des Gens". Revue du Droit International. Paris. 1934. 1er. semestre.

STILE, Antoine. "Le problème de la création d'une Cour Pénale Internationale Permanente". Revue de Droit International et de Sciences Diplomatiques. Genève. 1951.

#### C. DOCUMENTOS

Carta misiva del General Charles de Gaulle al filósofo Jena Paul Sartre, de 14 de abril de 1967.

Comisión de Derecho Internacional. Sesión del 12 de junio de 1950. N.U. doc. A/C.4/SR. 44

Comité pour une juridiction criminelle internationale. N.U. doc. A/AC. 48/4 de septiembre 5 de 1951.

Corte Permanente de Justicia Internacional. Resol. A-17, 13 de septiembre de 1928, asunto Chorzow, demanda en indemnite-fond.

Estatuto y sentencias del Tribunal de Nüremberg. Memorandum del Secretario General a la Comisión de Derecho Internacional. Lake Success. 1949.

N.U. doc. A/CN. 4/25.

N.&. doc A/CN. 4/5 de marzo 3 de 1950.

N.U. doc. A/CN. 4/SR. 43.

Opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Resolución B-15 de marzo de 1928.

Proces de g'ands criminels de guerre. Nüremberg. 1947. T-1.

Sesión de Clausura del Comité para una Jurisdicción Criminal  
Internacional. N.U. doc. A/AC. 48/SR. 31, de agosto 31  
de 1951.