

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

DERECHO INTERNACIONAL PENAL

TESIS

**QUE PARA SU EXAMEN PROFESIONAL DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

JOSE LUIS GONZALEZ REYNOSO

CD. UNIVERSITARIA

1969



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 esta 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.

A LA MEMORIA DE MI PADRE
CORONEL JOSÉ I GONZÁLEZ MUÑOZ,
QUE SIEMPRE ESTARÁ PRESENTE DURANTE
TODA MI VIDA.

A MI MADRE MA. STELLA VDA. DE
GONZÁLEZ, CON TODO CARINO E INFINITA
GRATITUD.

A MI ESPOSA MA. HILDA PÉREZ RAMÍREZ
DE GONZÁLEZ, AURORA Y SEÑAL DE MI EXISTENCIA.

TESIS : DERECHO INTERNACIONAL.

S U M A R I O.

CAPITULO I :

EL DELITO INTERNACIONAL Y EL
DERECHO INTERNACIONAL PENAL.

CAPITULO II :

LA GUERRA.

CAPITULO III :

LOS CRIMENES DE GUERRA.

CAPITULO IV :

EL GENOCIDIO.

CAPITULO V :

EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL
Y SU PROYECCION EN EL DERECHO
MEXICANO.

CAPITULO VI :

CONCLUSIONES.

CAPITULO PRIMERO.

**EL DELITO INTERNACIONAL Y EL DERECHO
INTERNACIONAL PENAL.**

A).- DELITO INTERNACIONAL.

B).- DERECHO INTERNACIONAL PENAL.

A).- DELITO INTERNACIONAL.

LOS ESTADOS COMUNNENTE ESTABLECEN RELACIONES MEDIANTE SUS ÓRGANOS; DE ESAS RELACIONES SURGEN CON FRECUENCIA ACTOS JURÍDICOS DE NATURALEZA CONVENCIONAL, ASUMIENDO OBLIGACIONES UNOS RESPECTO DE OTROS.

ESTOS ACTOS JURÍDICOS REVISTEN POR LO GENERAL LA FORMA DE TRATADOS, NEGOCIACIONES, CONGRESOS, CONFERENCIAS, ETC., EN DONDE SE LIMITA VOLUNTARIAMENTE LAS ACCIONES DE LOS ESTADOS SOBRE DETERMINADA MATERIA; PERO ES NECESARIO ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LO DECLARADO POR LOS ESTADOS, POR LO QUE SE PENSÓ, DESDE LA ANTIGUA ROMA Y POSTERIORMENTE EN LA EDAD MEDIA, EN EL JURAMENTO PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES; SIN EMBARGO, NO ERA SUFICIENTE LA RESTRICCIÓN PARA LOS ESTADOS, QUE ERAN RELEVADOS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A SU CARGO, A TRAVÉS DEL PONTÍFICE.

OTRO MEDIO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LOS ESTADOS ERAN LOS REHENES, QUE SE LLEVABA A EFECTO MEDIANTE LA ENTREGA DE PERSONAS NOTABLES; ASÍ MISMO, LA CONSTITUCION DE PRENDAS, SOBRE OBJETOS PRECIOSOS, O BIEN, HIPOTECAS SOBRE DETERMINADAS PROVINCIAS. TAMBIÉN SE ESTILÓ LA CREACIÓN DE PRIVILEGIOS SOBRE DETERMINADA FUENTE DE INGRESOS DE UN ESTADO, EN GARANTÍA DE LAS CONDUCTAS DE OTRO, YA SEAN EFECTUADAS POR SUS ÓRGANOS COMO REPRESENTANTES DEL ESTADO O POR SUS CIUDADANOS EN PARTICULAR.

TODO EL CONJUNTO DE CONDUCTAS EJECUTADAS POR LOS ESTADOS, CUANDO NO CUMPLEN CON LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS POR LOS CON-

VENIOS O LA COSTUMBRE INTERNACIONAL, HIZO QUE SE PENSARA EN UN MEDIO MÁS EFICAZ, ESTABLECIENDOSE POR TAL RAZÓN, LA GARANTIA, QUE SE DABA CUANDO UNO O MÁS ESTADOS SE OBLIGABAN A PRESTAR SU CONCURSO PARA HACER RESPETAR LAS CLÁUSULAS DE UN TRATADO.

LA INTERVENCIÓN DIPLOMÁTICA CONSTITUYE EN LA ACTUALIDAD, UN MEDIO PARA HACER CUMPLIR LAS OBLIGACIONES QUE GENERAN LAS CONDUCTAS IMPUTABLES A LOS ESTADOS, O BIEN, A LOS CIUDADANOS DE ESE ESTADO.

LOS ACTOS JURÍDICOS CONVENCIONALES CONSTITUYEN LA FUENTE MÁS IMPORTANTE PARA LA CREACIÓN DE OBLIGACIONES INTERNACIONALES; AUNQUE TAMBIÉN, TIENEN SU ORIGEN EN ACTOS O HECHOS ILÍCITOS QUE SE DENOMINAN EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, CUASICONTRATOS Y CUASIDELITOS.

DIONISIO ANSILOTTI CONSIDERA, "EL DELITO INTERNACIONAL, COMO AQUEL EN QUE SE DA UNA CONDUCTA, REALIZADA POR EL ESTADO A TRAVÉS DE SUS ÓRGANOS O DE SUS CIUDADANOS, QUE VIOLA LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS RESPECTO DE OTRO ESTADO, POR LO QUE QUEDA OBLIGADO A REPARAR EL DAÑO CAUSADO; SIENDO TAL REPARACIÓN EL COMPLEMENTO INDISPENSABLE DE ESTE TIPO DE FALTA, PARA LO CUAL NO ES NECESARIO QUE FIGURE EN EL MISMO CONVENIO O PACTO EL TIPO DE REPARACIÓN ADECUADA. LA RESPONSABILIDAD SURGIDA DE UN PACTO INTERNACIONAL, NACE DE LAS PROMESAS RECÍPROCAS DE LOS ESTADOS Y, SU VIOLACIÓN, ES LO QUE CONSTITUYE EL HECHO ILÍCITO" (1).

HUGO VAN GROCCIO (2), NOS HABLA DE LAS CAUSAS POR LAS QUE HACEN LAS GUERRAS, Y DICE QUE LOS HECHOS GENERADORES DE LAS

(1).- ANSILOTTI DIONISIO, DERECHO INTERNACIONAL PENAL,

(2).- VAN GROCCIO HUGO, DERECHO DE LA GUERRA Y DE LA PAZ, ED. TIP. A. MOULIN, PARÍS, 1867, T II, P. 64.

MISMAS PUEDEN SER CONSIDERADOS DE DOS MANERAS: 1.- QUE PUEDEN SER REPARADOS; 0, 2.- QUE PUEDEN SER CASTIGADOS; LOS SEGUNDOS TRAEN -- COMO CONSECUENCIA LAS PENAS. PUES LA PENA DEBE IMPONERSE A ALGU-- NAS OBRAS QUE PRODUCEN MOLESTIAS Y, POR TANTO DEBEN CALIFICARSE -- COMO COSAS QUE LA NATURALEZA DICTA SON ILÍCITAS, POR TANTO, DEBEN LLEVAR UN CASTIGO, UN MAL AL CUAL ES JUSTO SEA CASTIGADA Y POR -- TANTO NO SE HACE INJURIA A LOS DELINCUENTES SI SON CASTIGADOS Y, EN EL CASO DE LOS ESTADOS, TAMBIÉN SE JUSTIFICA, YA QUE SE DESARROLLAN EN UNA COMUNIDAD DE NACIONES, QUE SE CONSTITUYEN BAJO EL SUPUESTO DE UN SISTEMA DE DERECHO, QUE HA DE TRATAR DE ASEGURAR -- LA TRANQUILIDAD Y LA PAZ DE DICHA COMUNIDAD, Y ES LO QUE EN CUALQUIER ÁMBITO, YA SEA INTERNO O INTERNACIONAL, HACE RECTA LA PENA, QUE TIENE COMO FUNDAMENTO EL FIN TELEOLÓGICO PERSEGUIDO A TRAVÉS DEL DERECHO.

ASÍ COMO EXISTEN CONDUCTAS DE LOS ESTADOS PLASMADAS EN CONVENCIONES DE LAS CUALES DERIVAN RESPONSABILIDADES PARA LOS MIS-- MOS, ASÍ LOS ESTADOS REALIZAN CONDUCTAS QUE SE ENCUENTRAN, POR DE CIRLO ASÍ, DENTRO DEL TIPO DE UN HECHO ILÍCITO, CONDUCTAS QUE PUE-- DEN SER EFECTUADAS POR MEDIO DE SUS REPRESENTANTES U ÓRGANOS COM-- PETENTES, REALIZANDOSE COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA DE REPRESIÓN DEL ESTADO O DE SU INOPORTUNA INTERVENCIÓN; LO CUAL SI PRODUCE UNA ACCIÓN LESIVA Y POR TANTO DA DERECHO A LAS REPARACIONES ADECUADAS, QUE EXIJAN EN SU CASO LOS ESTADOS PERJUDICADOS YA QUE TIENEN UN -- TÍTULO JURÍDICO EN QUE BASAR SU RECLAMACIÓN.

EL ILÍCITO REALIZADO POR UN ESTADO PUEDE SER UN ACTO, O BIEN, UNA OMISIÓN, Y ESTE ILÍCITO INTERNACIONAL PUEDE O NO CAU-- SAR DAÑO MATERIAL; SOLO BASTA CON QUE VIOLE UNA NORMA DE DERECHO

INTERNACIONAL DE CUALQUIER TIPO PARA QUE EXISTA EL DEBER DE REPARARLO.

B).- DERECHO INTERNACIONAL PENAL.

YA HEMOS TRATADO EL PORQUÉ DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA DE UN ESTADO. AHORA ES OPORTUNO MENCIONAR QUE, PARA QUE SE HAGA EFECTIVA DICHA RESPONSABILIDAD, ES NECESARIO QUE SURJA A LA VIDA JURÍDICA, UNA RAMA ESPECIAL DEL DERECHO INTERNACIONAL, QUE SEA ELABORADA SISTEMÁTICAMENTE PARA QUE LOS ESTADOS DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL SE PERCATEN DE SU EFICAZ FUNCIONAMIENTO; PARA ELLO DICHA DISCIPLINA JURÍDICA DEBE DAR CLARIDAD Y CERTEZA A SUS CONCEPTOS, PUES SOLO ASÍ SE PUEDE LOGRAR SUPERAR LA OSCURIDAD REINANTE EN LOS SISTEMAS INTERNOS DE LOS ESTADOS EN PARTICULAR; ADEMÁS HA DE CREARSE UNA JURISDICCIÓN INAPELABLE COMO LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, PERO REFERENTE A LA RAMA PENAL, PARA QUE POR ESE CONDUCTO SE RESUELVAN LOS PROBLEMAS MÁS CONCRETOS QUE AMENAZAN LA EXISTENCIA DEL MUNDO EN QUE VIVIMOS.

SERÍA CONVENIENTE SEGUIR LOS PASOS DE ALGUNAS CODIFICACIONES, QUE AUNQUE LIMITADAS, COMO LA DE LA HAYA DE 1930, Y QUE AÚN ACEPTADA POR UN MÍNIMO DE PAÍSES, NOS TRAZA EL CAMINO PARA UNA REALIZACIÓN POSITIVA Y TANGIBLE, ASÍ COMO EFICAZ, CREANDO SI ES POSIBLE UN DERECHO INTERNACIONAL PENAL QUE SIRVA DE RECTOR EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES Y COMO NECESARIA CONSECUENCIA DE LAS OBLIGACIONES QUE EMANEN DE ELLAS. PARA TAL FIN ES PRECISO CREAR ÓRGANOS PERTINENTES, A TRAVÉS DE LOS CUALES LOS ESTADOS PARTICIPEN EN EL DERECHO DE GENTES Y NO, COMO EN LA ACTUALIDAD, ÚNICAMENTE CUANDO LAS NECESIDADES LO REQUIERAN, SINO EN TODO TIEMPO PARA QUE SE REALICE VERDADERAMENTE LA FUNCIÓN CREATIVA PROPIA DEL

DERECHO, PUES MIENTRAS SE DEJE A LOS ESTADOS LA OPORTUNIDAD DE IN
CUMPLIR CON SUS OBLIGACIONES, SURGIRÁN COMO RESULTADO CONTROVER--
SIAS INACABABLES EN LAS CUALES DOMINARÁ EL MÁS FUERTE, Y NO PORQUE
SE LESIONE SU SOBERANÍA SI NO SUS PROPIOS INTERESES EN JUEGO, NO
TENIENDO COMO NORMA DIRECTRIZ LOS INTERESES DE LA COMUNIDAD INTER
NACIONAL.

LA DENOMINACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL, SE -
REMONTA, EN CUANTO A SU ESTUDIO, A LO TRATADO POR JEREMÍAS BENTHAM,
QUIEN COMPRENDÍA BAJO ESTA DENOMINACIÓN, "EL CONJUNTO DE REGLAS JU
RÍDICAS DEL DERECHO NACIONAL DE CADA ESTADO, RELATIVAS A LOS LÍMI--
TES DE APLICACIÓN EN EL ESPACIO DONDE INTERVENÍAN SITUACIONES QUE
GENERABAN RELACIONES SUPRANACIONALES" (3). ENTRE LOS AUTORES QUE
SE APROXIMAN AL CONCEPTO EXPRESADO POR BENTHAM, ENCONTRAMOS A VON
RHOLAN, (4) QUE CONSIDERA A ESTE TIPO DE DERECHO, "COMO EL CONJUN
TO DE REGLAS JURÍDICAS MEDIANTE LAS CUALES EL ESTADO, COMO MIEM--
BRO DE LA COMUNIDAD DEL DERECHO DE GENTES, DETERMINA EL VALOR TE--
RRITORIAL DE SUS NORMAS Y LEYES PENALES RESPECTO A LAS PERSONAS -
Y A LOS BIENES JURÍDICOS NACIONALES O EXTRANACIONALES".

OTRAS DEFINICIONES SON EXPUESTAS DESDE EL PUNTO DE --
VISTA DEL AUXILIO JUDICIAL INTERNACIONAL, ASÍ COMO LA DE MARTENS,
QUE CONSIDERA EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL COMO EL CONJUNTO DE
REGLAS JURÍDICAS QUE DETERMINAN LAS CONDICIONES MEDIANTE LAS QUE
LOS ESTADOS DEBEN AYUDARSE RECÍPROCAMENTE EN LOS ASUNTOS JUDICIA--
LES DE ESTA RAMA CON EL FIN DE ASEGURAR EL EJERCICIO DE SU PODER

(3).- VID...CUELLO CALLÓN EUGENIO, DERECHO PENAL, ED. IX, EDITORIAL
NACIONAL, EDINAL, S. DE R.L., MÉXICO, D.F. 1961, T I, P, 210.

(4).- IBIDEM... P. 210.

PENAL, EN EL DOMINIO DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL". (5)

MARTITZ, LO DEFINE COMO " EL SISTEMA DE AQUELLAS REGLAS JURÍDICAS CONCERNIENTES A LAS RELACIONES DEL DERECHO PENAL NACIONAL O , MEJOR, DEL DERECHO PENAL INTERNO, CON EL DERECHO EXTRANJERO". (6)

SEGÚN ESTA CORRIENTE DE PENSAMIENTO, REPRESENTADA POR LOS ANTERIORES AUTORES, ES COMBATIDA LA NOCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL, YA QUE SE LE DA ÚNICAMENTE VALIDEZ EN CUANTO A EL TERRITORIO, O BIEN, PARA MEJOR ENTENDIMIENTO, SOLO SE LE CONCEDE EFICACIA CON RELACIÓN AL ESPACIO, LO QUE VIENE A SER EN RESUMIDAS CUENTAS LA DOCTRINA DE LA EXTRADICCIÓN.

CONVIENE, EN VIRTUD DE LO DICHO, MANTENER CIERTA UNIDAD DOGMÁTICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL, AUNQUE CON LAS DEBIDAS DIFERENCIAS QUE PUDIERA ENCARNAR, INCLUSO, EN NOMENCLATURAS DISTINTAS, COMO HACE TIEMPO PROPUSIERA, SIN PRECISAR BIEN CONCEPTOS, EL PENALISTA ITALIANO CONSTANTINO FACOME (7), EN SU OBRA "DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE E DIRITTO INTERNAZIONALE PENALE", REPRODUCIDO EN LA REVISTA PENAL DE NOVIEMBRE DE 1946, EN ROMA; EN EL PRIMERO SE COMPRENDERÍA LAS INFRACCIONES PREVISTAS Y PENADAS EN LOS ORDENAMIENTOS ESTATALES INTERNOS, Y EN EL SEGUNDO, LAS ESTRUCTURAS PURAMENTE INTERNACIONALES, QUE EN EL TIEMPO DEL AUTOR, SE CONCEBÍAN TAN SOLO EN UN PLANO DE DESIDERATUM UTÓPICO.

EN PARECIDO SENTIDO PRONUNCIÓSE ULTERIORMENTE EL GRAN INTERNACIONALISTA CUBANO SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, EN SU OBRA DROIT-

(5).- IBIDEM P. 211.

(6).- IBIDEM P. 211.

(7).- VID... RIPOLLES QUINTANO, REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL, ED. INST. FCO. DE VITORIA, MADRID, 1951, T. IV; NUM. 3, P. 976.

INTERNANT PUBLIC, PUBLICADA EN PARÍS. (8)

EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL, LA TITULARIDAD LA OSTENTA EL ESTADO, MIENTRAS QUE EN EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL, LA TITULARIDAD SE ENCUENTRA EN LA COMUNIDAD DE NACIONES COMO UN TODO JURÍDICO CULTURAL RELATIVAMENTE UNIFORME.

LA FUENTE DE SU OBLIGATORIEDAD, EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL, NO ES OTRA QUE EL DERECHO DE CADA ESTADO, Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL, LO ES EL TRATADO INTERNACIONAL. AQUÉLLA OBLIGA O VINCULA AL ESTADO, Y ÉSTA AL SUJETO INDIVIDUAL. (9)

POR TAL RAZÓN, SE PROPONE LA ACEPTACIÓN DE EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL, QUE TENGA COMO FUNCIÓN EL REPRIMIR LOS DELITOS IMPUTABLES A LOS ESTADOS, QUE LESIONEN O PONGAN EN PELIGRO INTERESES COMUNES A TODOS LOS PAÍSES.

SE HAN ELABORADO ALGUNOS PROYECTOS QUE PROPONEN LA CREACIÓN DE UN TRIBUNAL DE JUSTICIA INTERNACIONAL CON JURISDICCIÓN PENAL, ENCARGADO DE LA REPRESIÓN DE AQUÉLLOS DELITOS IMPUTABLES A LOS ESTADOS; TAL ES LA IDEA DEL EMINENTE PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE PARÍS, DONNADIEU DE VABRES (10), QUE PROPORCIONA UN VOTO FAVORABLE A LA CREACIÓN DE DICHO TRIBUNAL. PERO POR AHORA SE HAN UNIDO LOS DIFERENTES AUTORES QUE TRATAN EL TEMA, PARA PROCLAMAR LA NECESIDAD DE FORMAR UN FRENTE ÚNICO CONTRA LA CRIMINALIDAD ESTABLECIENDO NORMAS COMUNES EN SUS DIVERSOS CÓDIGOS PENALES NACIONALES, EFECTUANDO CONVENCIONES PARA TIPIFICAR HECHOS COMUNMENTE PUNIBLES CUYO CARÁCTER DELICTUOSO ES UNIVERSALMENTE CONOCIDO, COMO ES EL CASO DEL DELITO DE GENOCIDIO. ASÍ EN EL FUTURO, CUANDO SE

(8).- IBIDEM... P. 977.

(9).- IBIDEM... P. 978.

(10).- VID...GARRIDO LUIS, REVISTA CRIMINALIA, ED. BOTAS, MÉXICO, D.F., ENERO 1957, AÑO XXIII, No. 1, p. 51.

ENCUENTRE PLENAMENTE FORMADA LA DISCIPLINA, OBJETO DE ESTE TEMA, TENDRÁ COMO MISIÓN EL IR AFIRMANDO CON RIGOR CRECIENTE EL SENTIDO DE UNIDAD COMO CONSECUENCIA INELUDIBLE; DE LO CONTRARIO, LA CARRERA DE PODERÍO DE LAS GRANDES POTENCIAS ARMADAS, SERÁ UN CONTÍNUO RETO A LA VIDA EN ESTE MUNDO.

Donnadieu de Vabres (11), estima conveniente el estudio de los principios modernos que deben informar al Derecho Internacional; y en el desarrollo de sus puntos de vista se advierte una marcada influencia de Bentham. El distinguido maestro pensaba en la conveniencia de establecer una Jurisdicción Penal dentro de la Corte Internacional de Justicia, como ya se ha mencionado. Dicho organismo juzgaría de los delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, y además de los otros tipos de delitos internacionales, estableciéndose por convenciones o tratados internacionales esa jurisdicción penal internacional, y todos los detalles de su funcionamiento. Con esta idea de la disciplina en estudio podemos entender al Derecho Internacional Penal como la rama del Derecho Público que se ocupa de regular las conductas en que resultan responsables los Estados; para lo cual se crearía un Código Internacional que regulará dichas conductas.

Con parecido fin se reunió la Asamblea de las Naciones Unidas en el año de 1946, para formar una Comisión encargada de la Codificación y desarrollo del Derecho Internacional, recomendándose en particular, la formación de un Código de los Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y un Código Internacional Penal que recogiera los principios reconocidos en el Esta-

(11).- *IBIDEM*...P. 52.

TUTO DEL TRIBUNAL DE NUREMBERG.

ES INDUDABLE QUE LA CONCIENCIA ACTUAL DEL MUNDO REPUDIABA EL USO DE LA FUERZA PARA SOLUCIONAR CUALQUIER CONTROVERSA Y LA OPINIÓN JURÍDICA IMPERANTE ES PARTIDARIA DE LA CREACIÓN DE UN CÓDIGO INTERNACIONAL PENAL Y DE UN ORGANISMO INTERNACIONAL COMPETENTE, PARA QUE APELEN ANTE EL TODOS LOS ESTADOS A FIN DE OBTENER LAS REPARACIONES A LAS ACTITUDES INJUSTA DE QUE HAYAN SIDO VÍCTIMAS POR PARTE DE OTRO ESTADO U ESTADOS.

DONNADIEU DE VABRES(12), SEÑALA CON GRAN INTELIGENCIA LAS DIFICULTADES PARA ESTABLECER EN EL MUNDO EL CONJUNTO DE PRINCIPIOS POR LOS QUE PROPUGNAN LOS PARTIDARIOS DEL UNIVERSALISMO DE LA NORMA INTERNACIONAL PENAL, PERO CONFÍA EN QUE EN ESTA ERA DE PERFECCIONAMIENTOS CIENTÍFICOS TAMBIÉN SE AVANCE EN EL ÁMBITO DE LA MORAL INTERNACIONAL, Y SE APROVECHEN LAS EXPERIENCIAS DEL JUICIO DE NUREMBERG PARA QUE LLEGUE EN EL FUTURO, A LA FORMACIÓN DE UN CODIGO MUNDIAL, Y COMO RESULTADO A LA PREVENCIÓN Y CASTIGO DE LOS DELITOS DE ORDEN INTERNACIONAL.

PARA QUE EL HERMOSO SUEÑO DE LA PAZ UNIVERSAL LLEGUE A SER UNA REALIDAD DURADERA, DEBE ATENDERSE MENOS A LA CIENCIA Y A LA TÉCNICA Y MAS A LA JUSTICIA QUE ELEVA EL ESPÍRITU DE LAS NACIONES, CON EL FIN DE ESTABLECER UNA FILOSOFÍA HUMANITARIA FRENTE A LA POLÍTICA REPRESIVA DE LOS ESTADOS AUTORITARIOS.

POR LO QUE ES NECESARIO QUE SE TOMA EN CUENTA EL NUEVO ENFOQUE DE ESTA DISCIPLINA JURÍDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL, Y A TRÉVÉS DE ELLA SE JUZGUE A LOS ESTADOS Y A SUS REPRESENTANTES EN CUANTO A SU ACTUACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL, NO

(12).-IBIDEM... P. 53.

SIENDO CAUSA DE ATENUACIÓN LAS MISIONES POLÍTICAS QUE LE SIRVAN DE MEDIO, SINO POR EL CONTRARIO, COMO CAUSA DE AGRAVACIÓN, YA QUE LA POLÍTICA ESTATAL DEBE ESTAR CONDICIONADA PARA SU EJERCICIO A LA POLÍTICA INTERNACIONAL; POR LO QUE ES RECOMENDABLE QUE EL DERECHO PENAL, EN EL ORDEN INTERNACIONAL Y EN SU FASE NACIONAL, ACOJA NUEVOS PRINCIPIOS QUE ATIENDAN A LAS NECESIDADES ACTUALES Y QUE INCORPUSTEN EN MODERNOS CÓDIGOS LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL QUE HA DE TENER EN CUENTA LOS ESTADOS EN SUBSECUENTES ACTUACIONES.

ES DIFÍCIL LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL, YA QUE EN EL SE JUEGAN INTERESES MUY SUPERIORES A LOS QUE INTERVIENEN EN LAS RELACIONES REGULADAS POR EL DERECHO PENAL NACIONAL DE CADA ESTADO Y, ASÍ, COMO ESTE DERECHO HA EVOLUCIONADO DESDE EL TIPO DE VENGANZA O SANCIÓN PRIVADA A LA PÚBLICA, ASÍ EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL AVANZARÁ DE LAS REPRESALIAS BÉLICAS A UN SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL DE SANCIONES, CON EL FIN DE ENCONTRAR UN ENTENDIMIENTO SOCIAL EN LO NACIONAL Y EN LO INTERNACIONAL; POR LO QUE, SERÁ MISIÓN DE ESTA DISCIPLINA JURÍDICA EL SANCIONAR LA CONDUCTA DE LOS PAÍSES INSURRECTOS QUE PROVOQUEN HECHOS LESIVOS AL ORDEN DE LA COMUNIDAD DE LAS NACIONES. CLARO QUE ESTO SE LLEVARÁ A CABO EN UN FUTURO LEJANO, COMO EL HOMBRE MISMO SE LO PROPONGA; SIN EMBARGO YA EXISTE UN DERECHO INTERNACIONAL PENAL INCIPIENTE, QUE SE EMPIEZA A DESARROLLAR EN ALGUNAS LEGISLACIONES, ESTABLECIENDO DELITOS INTERNACIONALES, Y ANTE TAL CIRCUNSTANCIA SE EMPIEZA A PERFILAR UN CONCEPTO DE JUSTICIA UNIVERSAL.

ES NECESARIO QUE, COMO LOS HOMBRES EN EL INTERIOR DE UN ESTADO LUCHAN POR SU CONSERVACIÓN, ASÍ LO HAGAN LOS ESTADOS EN EL ORDEN INTERNACIONAL, DE UNA FORMA PACÍFICA. CONSECUENTEMENTE EL

FIN PERSEGUIDO POR LOS ESTADOS SERÁ EL PROCLAMAR EL PRINCIPIO DE LA NO INTERVENCIÓN DEL FUERTE SOBRE EL DÉBIL Y, ESTO SOLO SE COMPRENDERÁ TENIENDO EN CUENTA LO DEBASTADOR DE UNA GUERRA NUCLEAR, QUE DESGRACIADAMENTE PODRÍA BROSTAR COMO RESULTADO YA NO DE LOS INTERESES DE UN ESTADO, SINO EN RESUMIDAS CUENTAS DE LOS INTERESES DE LOS INDIVIDUOS QUE LUCHAN POR OBTENER UNA PREPONDERANCIA POLITICA Y ECONOMICA, SIN PENSAR EN LOS DESTINOS DEL PAÍS AL CUAL PERTENECEN Y DE AQUELLOS PAÍSES DÉBILES QUE SUFRIRÁN LAS CONSECUENCIAS DE SU INTERVENCIÓN.

PERO AÚN EN LA ETAPA EN QUE SE ENCUENTRA EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL, SE VISLUMBRA UN DESARROLLO MÁS SEGURO DEL MISMO, COMO LO DEMUESTRAN LOS SIGUIENTES HECHOS:

1.- LA CONFERENCIA DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL DE 1920, EN VARSOVIA;

2.- LA TERCERA CONFERENCIA DE BRUSELAS EN CUANTO A LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL, DE 1930.

3.- EL TERCER CONGRESO DE L'UNIÓN INTERNACIONAL DEL AVOCATS EN 1931, CELEBRADA EN PARÍS.

4.- EL CÓDIGO PENAL POLACO DE 1932.

5.- LA CONFERENCIA INTERNACIONAL DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL, CELEBRADA EN MADRID EL AÑO DE 1936.

6.- EL CÓDIGO CUBANO DE DEFENSA SOCIAL DE 1936.

TODOS ÉSTOS HECHOS TIENEN IMPORTANCIA, YA QUE VAN FORMANDO UNA CONCIENCIA DE HUMANIDAD, QUE CREA UN TERRENO ABONADO PARA QUE EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL SE DESARROLLE, Y QUE POSTERIORMENTE, CUANDO DICHS PENSAMIENTOS SEAN ACEPTADOS UNÁNIMEMENTE, SE DOTE DE COERCIBILIDAD A ESAS NORMAS DE ESTE DERECHO UNIVERSAL

NUEVO, LAS CUALES HAN DE GARANTIZAR SU RESPETO Y EFICACIA; POR TAL RAZÓN, NO PENSAMOS QUE SEA UNA CONCEPCIÓN UTÓPICA LA CREACIÓN DE ESE DERECHO INTERNACIONAL PENAL, YA QUE ES EL ÚNICO MEDIO DE GARANTIZAR LA EXISTENCIA DEL MUNDO EN QUE VIVIMOS, PUES RESULTA ILUSO EL PENSAR QUE EL PODER Y LA FUERZA BÉLICA DE LOS ESTADOS SEA SÍMBOLO DE BIENESTAR, YA QUE NO SERÁ SIEMPRE PERMITIDO EL INTERVENCIÓNISMO DE LOS ESTADOS QUE EN LA ACTUALIDAD SON PODEROSOS. ES UNA CONCEPCIÓN DE ORDEN JURÍDICO DIFERENTE AL DERECHO PENAL NACIONAL DE UN ESTADO QUE, SOLO TRATA MARGINALMENTE EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL LA APLICACIÓN ESPACIAL DEL DERECHO INTERNO, MIENTRAS QUE LA DISCIPLINA JURÍDICA A QUE NOS REFERIMOS, SERÁ UN SISTEMA DE SANCIONES A LAS CONDUCTAS EN QUE RESULTE RESPONSABLE UN ESTADO POR HABER LESIONADO LOS INTERESES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL. ESTE CONCEPTO ES ACEPTADO EN LA CARTA DE SAN FRANCISCO DE 26 DE JUNIO DE 1945 QUE AUNQUE EN FORMA PRIMARIA YA PREVEE LA CREACIÓN DE UNA ESTRUCTURA INTERNACIONAL EN SUS ARTÍCULOS 41 Y 42, CUANDO LOS INTERESES PARTICULARES DE LOS ESTADOS SEAN INFERIORES A LOS DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL, Y ÉSTOS ÚLTIMOS O SEA, LOS DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL, SEAN MEDIO Y GARANTÍA DE UN PORVENIR MEJOR.

EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL YA TIENE UNA REALIDAD TELEOLÓGICA, EN CUANTO QUE ENFOCA UN FIN EVIDENTE DE PROTECCIÓN DE LOS INTERESES COMUNITARIOS JURÍDICAMENTE VALORABLES, AUNQUE SEAN SUPUESTOS CULTURALES NO CRISTALIZADOS PROPIAMENTE EN LEYES ESCRITAS, PERO NO IMPIDEN SU JURIDICIDAD, TAN SOLO SE ENCUENTRAN EN LO QUE ERICK WOLF (13) Y EL EXISTENCIALISMO JURÍDICO ALEMÁN DENOMINA "PROCESO DE TRANSFORMACIÓN". ADEMÁS ES CONVENIENTE QUE SEA ACEPTA (13).- RIPOLLES QUINTANO, OP. CIT. P. 976.

DA UNÁNIMEMENTE LA DISCIPLINA JURÍDICA QUE NOS OCUPA YA QUE, ESTABLECERÍA UN CLIMA DE APACIGUAMIENTO, COMO GRAN PASO PARA EL LOGRO DE UNA CONVIVENCIA PACÍFICA INTERNACIONAL PORQUE, DEBIDO AL ESTADO DE COSAS QUE SE PRESENTAN EN LA ACTUALIDAD, EN QUE EXISTEN DOS GRANDES FUERZAS DE PODER BÉLICO Y POLÍTICO, PODRÁ ESTABLECER UN EQUILIBRIO PRECARIO Y FRÁGIL.

CLARO QUE ÉSTA MEDIDA DEBE IR ACOMPAÑADA DE ORIENTACIONES PACÍFICAS PARA EVITAR EN LO POSIBLE EL IMPULSO BÉLICO Y, ENTRE ELLAS TENEMOS LA DE EDUCAR AL HOMBRE EN ÉL CUAL HA PREPONDERADO EL INSTINTU GUERRERO, Y EN LA DE NO CONFIAR DEMASIADO EN LA ACCIÓN PACIFICADORA DE LAS GRANDES POTENCIAS, LAS QUE DIFÍCILMENTE ABDICARÁN SUS ANHELOS IMPERIALISTAS.

COMO RESÚMEN DE LO EXPUESTO EN ESTE TEMA, RESULTA A LA MEDIDA EL PENSAMIENTO DE STUART MILL, QUE DICE; "LO QUE EN UNA GENERACION NOS PARECE PINACULO DE LO ABSURDO, BIEN PUEDE SER EN LA SIGUIENTE CUSPIDE DE LA SENSATEZ".

CAPITULO SEGUNDO.

LA GUERRA.

- A).- CONCEPTO JURIDICO DE LA GUERRA.
- B).- DERECHO DE GUERRA Y DERECHO A LA GUERRA.
- C).- GUERRA JUSTA.

15

A).- CONCEPTO JURIDICO DE LA GUERRA.

EN EL LENGUAJE DE LOS ANTIGUOS GERMANOS WERRA EQUIVALIA A PENDENCIA, DESAVENENCIA QUE INVARIABLEMENTE LLEVABA AL ROMPIMIENTO DE LA PAZ E INICIABA UN PERIÓDO DE HOSTILIDADES ENTRE DOS O MÁS GRUPOS.

SE HA LLEGADO A DECIR QUE LA GUERRA, COMO EL DELITO, ES UN FENÓMENO INEVITABLE PORQUE RESPONDE A RAZONES INTRÍNECAS DE LA NATURALEZA HUMANA. SIN EMBARGO, LAS INVESTIGACIONES PRACTICADAS CON AUXILIO DE LA PSICOLOGÍA, EN EL CAMPO DE LO INDIVIDUAL, Y POR PSICOSOCIOLOGÍA EN LO COLECTIVO, HAN DEMOSTRADO QUE LA REALIDAD ES DISTINTA ASÍ, SE HA COMPROBADO QUE LAS GUERRAS TIENEN SIEMPRE CAUSAS PROFUNDAS Y COMPLEJAS EN LAS QUE POCO O NADA TIENE QUE VER LA TRADICIÓN GUERRERISTA DE UN PUEBLO, O EL BELISISMO OBSESIONADO DE UN GOBERNANTE, PORQUE TALES ACTITUDES, CUANDO EXISTEN, RESPONDEN A SU VEZ A CIRCUNSTANCIAS AJENAS A LA VOLUNTAD INDIVIDUAL.

LAS GUERRAS HAN TENIDO SIEMPRE ORÍGENES REALES CUESTOS POR MUY DIVERSAS APARIENCIAS QUE OCULTAN EL VERDADERO MÓVIL ECONÓMICO QUE LAS IMPULSA. PUES LOS CONFLICTOS BÉLICOS NO SON SINO LAS MANIFESTACIONES ESPLOSIVAS DE LOS PERIÓDOS CRÍTICOS A QUE EN EL TIEMPO LLEGA LA LUCHA ANTITÉTICA NACIDA DE LOS INTERESES ECONÓMICOS OPUESTOS Y PROPIOS DE GRUPOS SOCIALES ANTAGÓNICOS, CADA UNO DE LOS CUALES LUCHA POR LA SUPREMACIA DEL PODER EN DEFENSA DE SUS BIENES MATERIALES Y ESPIRITUALES EN CONTRA DE LOS DEMÁS.

LAS LUCHAS DE LA ANTIGÜEDAD ENTRE LAS TRIBUS NÓMADAS

Y GUERRERAS CONTRA LOS NÚCLEOS SEDENTARIOS Y PACÍFICOS PARA ARREBATARLES LAS RIQUEZAS CREADAS POR SU TRABAJO Y ACUMULADAS AL REBASAR EL LÍMITE DE SUS NECESIDADES DE CONSUMO, SOJUZGÁNDOLOS PARA CONVERTIRLOS EN SUS ESCLAVOS, RESULTÓ EL MÓVIL QUE EN EL DECURSO DE LOS SIGLOS CONDUJO AL ESTALLIDO DE CONSTANTES CONFLICTOS BÉLICOS ENTRE LOS DISTINTOS ESTADOS ESCLAVISTAS, ENTRE LOS SEÑORES FEUDALES DE UNAS Y OTRAS COMARCAS, ENTRE ESTOS Y LA IGLESIA, ENTRE ÉSTA Y LOS MONARCAS, ENTRE LOS MONARCAS ABSOLUTISTAS Y LOS CONSTITUCIONALISTAS INSPIRADOS Y APOYADOS POR LA BURGUESIA, Y FINALMENTE, ENTRE LOS DISTINTOS ESTADOS BURGUESES ORGANIZADOS SOBRE UNA BASE DE PRODUCCIÓN ECONÓMICA Y CAPITALISTA, POR EL APODERAMIENTO DE MERCADOS EXTRANJEROS POR MEDIO DE LA FUERZA ARMADA, AUSPICIAO CON SUS CONSTANTES PUGNAS EL PERFECCIONAMIENTO DE LOS IMPLEMENTOS BÉLICOS Y LA EJECUCIÓN DE TREMENDAS MATANZAS.

LAS DOS GUERRAS MUNDIALES DEL PRESENTE SIGLO FUERON PROVOCADAS POR LAS CONTRADICCIONES EXISTENTES ENTRE LOS INTERESES ECONÓMICOS DE LOS DISTINTOS BANDOS DEL CAPITALISMO EUROPEO, COMPLICADAS POR LA DINÁMICA DE LOS FENÓMENOS SOCIALES DE CASI TODOS LOS PAÍSES DEL ORBE.

NO POCAS PERSONAS OPINAN QUE EL ESTADO DE GUERRA EN EL PLANO INTERNACIONAL, COMO EL DE REVOLUCIÓN O DE GUERRA CIVIL EN EL INTERNO, ES LA NEGACIÓN DE TODO DERECHO. NADA MÁS FALSO.

A LA GUERRA, COMO FENÓMENO DE ORDEN SOCIAL Y FACTOR DE TRANSFORMACIÓN POLÍTICA PUEDE CONSIDERÁRSELE DESDE DIVERSOS PUNTOS DE VISTA, HISTÓRICO, POLÍTICO, ECONÓMICO O SOCIOLÓGICO; PERO INTERESA AQUÍ ANALIZARLA COMO FENÓMENO JURÍDICO Y EN TAL SENTIDO EL INTERNACIONALISTA FRANCÉS, CARLOS ROUSSEAU, DEFINE A LA GUERRA -

COMO UNA LUCHA ARMADA ENTRE ESTADOS QUE TIENE POR OBJETO HACER --
PREVALECER UN PUNTO DE VISTA POLÍTICO UTILIZANDO MEDIOS REGLAMEN--
TADOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL. (14)

PARA ROUSSEAU (15), TANTO MÓVILES COMO FINALIDADES --
SON ELEMENTOS BÁSICOS DEL PROBLEMA Y POR ELLO INTEGRA SU DEFINI--
CIÓN CON LAS CARACTERÍSTICAS SIGUIENTES:

ELEMENTOS OBJETIVOS:

1.- LA GUERRA ES UNA CONTIENDA ARMADA ENTRE ESTADOS;
COMO TAL SE DIFERENCIA DE LA REVOLUCIÓN, DEL GOLPE DE ESTADO Y DE
LA PIRATERÍA, EN QUE IMPLICA UNA LUCHA DE FUERZAS PÚBLICAS QUE A--
PARECEN COMO UNA RELACIÓN DE ESTADO A ESTADO.

2.- QUE UTILIZA MEDIOS REGLAMENTADOS POR EL DERECHO --
MANIFESTÁNDOSE COMO UN HECHO CONDICIÓN QUE LLEVA APAREJADO LA APLI--
CACIÓN DE UN DETERMINADO ESTATUTO JURÍDICO.

3.- Y TIENDE HA HACER PREVALECER UN PUNTO DE VISTA PO--
LÍTICO.

ES EN ESTE ELEMENTO DONDE EL OBJETIVISMO VE EN LA GUE--
RRA EL RECURSO DE LA FUERZA MATERIAL CON EL OBJETO DE MANTENER NO
DIFICAR, O CAMBIAR TOTALMENTE EL ÓRDEN DE COMPETENCIAS GUBERNAMEN--
TALES DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL, PORQUE EL EMPLEO DE LA FUERZA
NO SIEMPRE IMPLICA GUERRA, A PARTIR, POR LO MENOS, DE 1919 A LA --
FECHA; PARA QUE ESTO OCURRA LOS ESTADOS DEBEN RECURRIR A LA FUER--
ZA COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA NACIONAL, PUES SI LO HACEN, POR --
EJEMPLO CON EL FÍN DE COLABORAR EN UNA ACCIÓN COLECTIVA A ORDEN O
INVITACIÓN, CONFORME A DERECHO, DE UN ÓRGANO INTERNACIONAL, ELLO

(14).- ROUSSEAU CHARLES, DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, TRAD., DE
F. JIMÉNEZ ARTIGUEZ, ED. 1ª. BARCELONA, ESPAÑA 1957 P. 520.

(15).- IBIDEM, P. 521.

NO PUEDE CONSTITUIR UN ACTO DE GUERRA, SINO UNA OPERACIÓN DE POLICIA.

ELEMENTO SUBJETIVO:

UNICO.- LA VOLUNTAD DE LOS ESTADOS DE ENTRAR EN UN CONFLICTO ARMADO CON TODAS SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS, QUE ES DONDE RESIDE EL CRITERIO DE DISTINCIÓN ENTRE LA GUERRA -ACTO DE RECURRIR A LA FUERZA MATERIAL EN CONDICIONES DE DURACIÓN Y EN FORMA ILIMITADA, INCOMPATIBLE CON EL ESTADO DE PAZ-, Y LAS MEDIDAS DE RETORCIÓN Y LAS REPRESALIAS -CUYA CARACTERÍSTICA ES EN AMBOS CASOS EL RECURSO A LA FUERZA, PERO EN FORMA LIMITADA Y TEMPORAL, QUE NO INFLUYE EN EL ESTADO DE PAZ.

B).- DERECHO DE GUERRA Y DERECHO A LA GUERRA.

ES NECESARIO DIFERENCIAR CON CLARIDAD LO QUE DEBE ENTENDERSE POR DERECHO DE GUERRA Y POR DERECHO A LA GUERRA. EL PRIMERO ES UN DERECHO OBJETIVO Y POR LO TANTO IMPERO-ATRIBUTIVO, INTEGRADO POR TODAS AQUELLAS NORMAS QUE REGULAN LA CONDUCTA DE LOS BELIGERANTES EN UN CONFLICTO ARMADO INTERNACIONAL DURANTE TODO EL TIEMPO DE SU DURACIÓN, MIENTRAS QUE EL SEGUNDO ES UN DERECHO SUBJETIVO, UN ATRIBUTO QUE LA LEY OTORGA PARA RECURRIR A LA FUERZA ARMADA POR LAS CAUSAS QUE LA MISMA EXPRESA, Y SE LE CONOCE TAMBIÉN BAJO EL NOMBRE DE DERECHO DE BELIGERANCIA.

EN EL SEGUNDO ELEMENTO OBJETIVO DE LA DEFINICIÓN APORTADA POR ROUSSEAU, SE ENCUENTRA UNA REFERENCIA DIRECTA AL DERECHO DE GUERRA:

"APARECE -DICE EL MENCIONADO AUTOR- COMO UN HECHO CONDICIÓN QUE LLEVA APAREJADO LA APLICACIÓN DE UN DETERMINADO ESTATUTO JURÍDICO" (16).

(16).- IBIDEM, P. 521.

ESE ESTATUTO JURÍDICO ES EL DERECHO DE GUERRA, INTERGRADO POR TODO UN CONJUNTO DE NORMAS DERIVADAS DE TRATADOS INTERNACIONALES EN QUE HA QUEDADO ESTABLECIDO EL RÉGIMEN DE LA GUERRA, Y DESDE EL MOMENTO EN QUE SE DAN LOS PASOS PREVIOS A LA INICIACIÓN DE OPERACIONES MILITARES, EL RÉGIMEN JURÍDICO DE PAZ IMPERANTE AHÍ DONDE EL CONFLICTO SE SUSCITA QUEDA DESPLAZADO AUTOMÁTICAMENTE EN RELACIÓN CON QUIENES EN EL MISMO INTERVIENEN, Y LA SITUACIÓN PASA IPSO JURE A SER REGIDA POR EL DERECHO DE GUERRA, ESTO ES POR EL CONJUNTO DE DISPOSICIONES NORMATIVAS PREVISTAS PARA REGULAR LA SITUACIÓN MIENTRAS DURE EL ESTADO DE GUERRA.

EL DERECHO A LA GUERRA ES, EN CAMBIO Y COMO YA SE HA DICHO UN VERDADERO ATRIBUTO, UN DERECHO SUBJETIVO, UNA FACULTAD DE LOS ESTADOS; ES EL ACTO DE GUERRA EJECUTADO POR UN ESTADO EN EJERCICIO DE SUS DERECHOS DE BELIGERANCIA OTORGADOS POR LA LEY OBJETIVA VIGENTE A FIN DE QUE PUEDA RESPONDER CONTRA LOS EFECTOS PERJUDICIALES QUE LE DERIVEN DE LA CONDUCTA DAÑOSA Y ANTIJURÍDICA DE OTRO.

PUES BIEN, EL CONJUNTO DE NORMAS OBJETIVAS CONOCIDO CON EL NOMBRE DE DERECHO DE GUERRA, HA SIDO EN GRAN PARTE Y DURANTE MUCHO TIEMPO UN DERECHO ESCRITO, CONTENIDO EN MULTITUD DE INSTRUMENTOS QUE VAN, DESDE LA DECLARACIÓN DE PARÍS DE 16 DE ABRIL DE 1856 SOBRE LA GUERRA MARÍTIMA Y LA DECLARACIÓN DE SAN PETERSBURGO DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1868, PASANDO POR LOS CONVENIOS DE LA HAYA DE 29 DE JULIO DE 1899 Y DE 18 DE OCTUBRE DE 1907, HASTA EL CONVENIO FIRMADO EN LA PROPIA CIUDAD HOLANDESA EL 12 DE MAYO DE 1954 SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE GUERRA.

PERO LA GUERRA SE DESARROLLA COMO UN CONJUNTO DE ACCIONES EJECUTADAS POR TODAS LAS FUERZAS ARMADAS DE UN PAÍS, EJERCITO DE TIERRA, MARINA Y FUERZA AÉREA, Y ES POR ELLO QUE SU RÉGIMEN SE DIVIDE EN TRES CAPÍTULOS ESPECÍFICOS DEL DERECHO GENÉRICO DE GUERRA QUE ASÍ SE VAN DENOMINANDO: A) RÉGIMEN DE LA GUERRA MARÍTIMA; B) RÉGIMEN DE LA GUERRA TERRESTRE; Y C) RÉGIMEN DE LA GUERRA AÉREA, CADA CUAL REFERIDO A LAS MODALIDADES PECULIARES DE LA RAMA RESPECTIVA.

EN EL RÉGIMEN DE LA GUERRA TERRESTRE LOS PRECEPTOS JURÍDICOS SE HAN ESTRUCTURADO SIGUIENDO EL DESARROLLO CRONOLÓGICO DE LA CONTIENDA EN SU DECLARACIÓN, INICIACIÓN Y CONDUCCIÓN, A LLEGAR A LA TERMINACIÓN DE LAS HOSTILIDADES.

EN CUANTO A LA INICIACIÓN DE LA GUERRA, LA DOCTRINA HA CAPITALIZADO TODOS LOS DATOS APORTADOS POR LA PRÁCTICA DE LAS NACIONES, PLASMANDO EN PRECEPTOS JURÍDICOS POSITIVOS BIEN CLASIFICADOS LAS MATERIAS RELATIVAS A LA DECLARACIÓN DE GUERRA, LA PREVIA RUPTURA DE RELACIONES DIPLOMÁTICAS, LA CONDICIÓN JURÍDICA EN QUE QUEDAN LOS SÚBDITOS DE LOS ESTADOS BELIGERANTES Y LA SITUACIÓN PERSONAL A QUE SE DEBEN SUJETAR, LA DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE ENEMIGO, LA INTERRUPTIÓN DE LAS RELACIONES PRIVADAS ENTRE LOS SÚBDITOS DE LOS ESTADOS EN CONFLICTO Y LA CONDICIÓN DE LOS BIENES DEL CONTRARIO EN CADA ESTADO PARTICIPANTE.

LAS NORMAS QUE RIGEN EL DESARROLLO DE LA GUERRA HACEN MENCIÓN A LA DELIMITACIÓN DEL TEATRO DE LAS HOSTILIDADES, A LA DISTINCIÓN ENTRE COMBATIENTES Y NO COMBATIENTES EN RELACIÓN CON LOS PROBLEMAS RELATIVOS A LA LEVA EN MASA, A LOS FRANCO-TIRADORES, Y ÚLTIMAMENTE, AL DE LAS FUERZAS LIBRES Y DE LOS MIEMBROS

DE LOS MOVIMIENTOS DE RESISTENCIA; A LOS MEDIOS DE HOSTILIDADES, ESTABLECIENDO PROHIBICIONES A CERCA DE LA UTILIZACIÓN DE LOS LLAMADOS MEDIOS BÁRBAROS, COMO EL USO DE LAS BALAS EXPLOSIVAS, DE LAS EXPANSIVAS O DUM DUM, DE GASES ASFIXIANTES, TÓXICOS O DELETÉREOS, Y DE LA GUERRA BACTEREOLÓGICA, ESTANDO ACTUALMENTE EN DEBATE LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS ATÓMICAS.

EN FORMA ESPECIAL SE REGLAMENTAN LAS LLAMADAS ACCIONES MIXTAS, TERRESTRES Y AÉREAS A LA VEZ, SEÑALANDO LOS LÍMITES A QUE DEBEN CEÑIRSE LOS BOMBARDEOS, PROHIBIDOS EN CIUDADES ABIERTAS Y PERMITIDOS SOLO EN POBLACIONES DEFENDIDAS, PERO SUJECIÓN ES TRICTA A UN CRITERIO DE NECESIDAD, SIN IR MÁS ALLÁ DE LA NEUTRALIZACIÓN DE LA CAPACIDAD DE DEFENSA MILITAR DE LAS MISMAS, Y DE IGUAL MANERA, SE PROHIBE LA ADOPCIÓN DE LOS LLAMADOS MEDIOS PÉRFIDOS, PUES MIENTRAS QUE SE PERMITE EL CAMOFLAGE, LAS ASTUCIAS Y HASTA EL ESPIONAJE, SE REPRUEBA EL ABUSO DE LA BANDERA BLANCA, Y EL USO DE UNIFORMES, PABELLONES O BANDERAS FALSOS, ASÍ COMO EL TRANSPORTE DE SOCORRO MÉDICO PARA LA MOVILIZACIÓN DE TROPAS O ARMAS, CON LA MENCIÓN PORMENORIZADA DE OTRAS MATERIAS SEMEJANTES; TAMBIÉN SE ESTABLECEN DISPOSICIONES PRECISAS ACERCA DE LA CONDICIÓN JURÍDICA Y LAS GARANTÍAS DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA, PARA QUIENES EXISTE UN RÉGIMEN DE PROTECCIÓN ESPECIAL, ASÍ COMO EL RÉGIMEN DE LOS HERIDOS Y ENFERMOS, LA INVASIÓN Y OCUPACIÓN DE TERRITORIOS ENEMIGOS SOBRE EL PRINCIPIO DE CARÁCTER NO TRASLATIVO DE LA SOBERANÍA Y EL DE LA SUSTITUCIÓN DE COMPETENCIAS EN LAS RELACIONES ENTRE EL ESTADO OCUPANTE Y EL OCUPADO, MEDIANTE EL EJERCICIO DE UNA COMPETENCIA REGLAMENTARIA Y OTRA JURISDICCIONAL, TEMPORALES Y LIMITADAS AL TERRITORIO OCUPADO.

SOBRE LA TERMINACIÓN DE LA GUERRA QUE IMPLICA EL FIN DE LAS HOSTILIDADES Y EL RESTABLECIMIENTO DE LA PAZ, SE HA REGLAMENTADO TANTO CESACIÓN DE HECHO QUE RARAS VECES SE PRESENTA COMO LA TÉCNICA TRADICIONAL QUE CONSISTE EN LA REALIZACIÓN DE UN ACTO JURÍDICO EN FORMA CONVENCIONAL CONOCIDO COMO ARMISTICIO, QUE LA DOCTRINA HA DEFINIDO EN ATENCIÓN A SUS ELEMENTOS FUNDAMENTALES, - AL TIEMPO EN QUE EL DERECHO LO HA REGLAMENTADO POR MEDIO DE NORMAS POSITIVAS QUE SE REFIEREN A SU CONCLUSIÓN, EFECTOS, CONTROL Y RESOLUCIÓN, MATERIAS QUE HAN EVOLUCIONADO AL CALOR DE LA PRÁCTICA CONTEMPORÁNEA.

LA GUERRA MARÍTIMA SE RIGE POR LAS NORMAS GENERALES DE LA GUERRA TERRESTRE EN AQUELLOS PUNTOS QUE LE SON COMUNES, PERO SE HACE UNA REGULACIÓN ESPECIAL DE OTROS ASPECTOS QUE SON CARACTERÍSTICOS DE LAS OPERACIONES EN EL MAR, FORMULANDO POR EJEMPLO, -- PROHIBICIONES, COMO EL CASO DEL CORSO, O ESTABLECIENDO MANDATOS DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA PARA REGULAR DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS COMO LA TRANSFORMACIÓN DE BARCOS MERCANTES EN BARCOS DE GUERRA Y LA INTEGRACIÓN DE LAS LLAMADAS FLOTAS VOLUNTARIAS Y DE LOS CRUCEROS AUXILIARES, LIMITANDO EL ARMAMENTO DEFENSIVO DE LAS UNIDADES MERCANTES Y SOMETIENDO A UN RÉGIMEN ESTRICTO LOS BOMBARDEOS NAVALES Y EL USO DE LAS MINAS SUBMARINAS, ASÍ COMO EL EMPLEO DE SUBMARINOS.

EXISTE TAMBIÉN UN RÉGIMEN LEGAL DE BLOQUEO, AL QUE SE DEFINE Y CONDICIONA EN SU VALIDEZ A TRES REQUICITOS INDISPENSABLES:

- a).- LA EXISTENCIA PREVIA DE UN ESTADO DE GUERRA;**
- b).- SU EFECTIVIDAD, COMO CONDICIÓN DE FONDO, Y**
- c).- SU NOTIFICACIÓN COMO CONDICIÓN DE FORMA, QUE ES**

UNA MEDIDA DE PUBLICIDAD; ENUMERA SUS PRINCIPALES EFECTOS Y PROHIBE EL ACCESO A LOS LUGARES BLOQUEADOS DECLARANDO LO QUE DEBE ENTENDERSE POR VIOLACIÓN DEL BLOQUEO Y LAS SANCIONES APLICABLES A TAL VIOLACIÓN, SIN FALTAR LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS SOBRE CRITERIOS, PROCEDIMIENTOS Y PODERES JURISDICCIONALES.

CON RELACIÓN AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA GUERRA AÉREA, QUE COMPRENDE A TODA CLASE DE OPERACIONES MILITARES, TANTO DE OBSERVACIÓN COMO DE DESTRUCCIÓN EFECTUADA POR CUALQUIER CLASE DE AERONÁVES, SEAN GLOBOS, DIRIGIBLES, AVIONES, HIDROAVIONES, HELICÓPTEROS, O CUALQUIER OTRO TIPO DE APARATO VOLADOR, Y DIRIGIDAS CONTRA EL ENEMIGO. ESTE CAPÍTULO DEL DERECHO DE GUERRA SE CARACTERIZA PREPONDERANTEMENTE, POR UNA INEXISTENCIA CASI ABSOLUTA DE REGLAS CONVENCIONALES A PESAR DE QUE DESDE 1919 Y HASTA 1939, SE HICIERON TENTATIVAS DE REGLAMENTACIÓN. ESTAS TENTATIVAS SE ORIENTARON EN GENERAL EN DOS SENTIDOS: UNO, QUE PROPONÍA LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL BOMBARDEO AÉREO, FORMULA RADICAL QUE NUNCA FUE ACEPTADA, Y OTRO QUE PLANTEABA LA PROHIBICIÓN POR LO MENOS, DEL BOMBARDEO EN LAS POBLACIONES CIVILES.

TRES FUERON LOS SISTEMAS PROPUESTOS EN EL PERÍODO MENCIONADO PARA CONSOLIDAR UNA REGLAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA GUERRA AÉREA: EL PRIMERO FUE EL DE SUJETAR A ESTA MODALIDAD BÉLICA AL DERECHO COMÚN DE LA GUERRA TERRESTRE, PERO FUE OBJETADA Y FINALMENTE RECHAZADA, A PESAR DE SU INSPIRACIÓN GENEROSA; EL SEGUNDO FUE LA ASIMILACIÓN DE LA GUERRA A LA MARÍTIMA, DOCTRINA QUE A PESAR DE HABER SIDO CRITICADA EN SU TIEMPO, ORIGINO ALGUNAS DISPOSICIONES QUE FUERON APLICADAS EN 1923 POR UNA COMISIÓN DE JURISTAS ENCARGADA DE REVISAR LAS LEYES DE LA GUERRA, CON LA QUE SE OBTUVO UN PE-

QUEÑO AVANCE; EL TERCERO CONTIENE TENTATIVAS DE REGLAMENTACIÓN AUTÓNOMA, QUE CRISTALIZO EN ALGUNAS DISPOSICIONES SOBRE TEMAS CONCRETOS, PROYECTO QUE EN SU CONJUNTO CONSTITUYA UNA RESOLUCIÓN RACIONAL DEL PROBLEMA, SIRVIENDO DE BASE A CIERTAS LEGISLACIONES INTERNAS, CON LO QUE SE OBTUVO UN NUEVO AUNQUE TAMBIÉN PEQUEÑO PROGRESO.

PERO LAMENTABLEMENTE LA GUERRA AÉREA SE DESARROLLÓ DESDE 1939 HASTA 1945, EN CONDICIONES ABIERTAMENTE CONTRARIAS A LOS PRINCIPIOS QUE HABÍAN INSPIRADO EL ENSAYO DE REGLAMENTACIÓN DE 1923.

LAS VIOLACIONES INICIALES PROVINIERON DE ALEMANIA, -- PERO LAS RÉPLICAS ANGLO-AMERICANAS SUPERARON POR UN AMPLIO MARGEN EN SU NÚMERO Y POR SU GRAVEDAD A LAS GERMANAS.

LA ORGANIZACIÓN DE RAIDOS EN MASA, LA ADOPCIÓN DE MÉTODOS ESPECIALES DE ATAQUE, EL EMPLEO DE PROYECTILES DE UNA EXTRAORDINARIA POTENCIA DESTRUCTIVA Y OTRAS CIRCUNSTANCIAS TRANSFORMARON RADICALMENTE LOS ELEMENTOS TÉCNICOS DEL PROBLEMA, CON LOS DESASTROSOS RESULTADOS QUE SE DEBERÍAN ESPERAR NECESARIAMENTE.

SE ABANDONARON NORMAS JURÍDICAS TALES COMO LA PROHIBICIÓN DE LOS ATAQUES SIN PREVIO AVISO, LA PROHIBICIÓN DE BOMBARDEOS AÉREOS DESTINADOS A ATERRORIZAR A LA POBLACIÓN CIVIL, Y LOS DESTINADOS A FORZAR A UN ESTADO BELIGERANTE A LA CAPITULACIÓN, COMO SUCEDIÓ CON LAS TREMENDAS E INÚTILES ACCIONES EJECUTADAS SOBRE HIROCHIMA Y NAGASAKY. LA AGRESIÓN -DICE EL MAESTRO ROUSSEAU- NO HA PODIDO SER MÁS COMPLETA. (17)

INTERESA AHORA ESTUDIAR LO RELATIVO AL DERECHO A LA GUERRA TEMA IMPORTANTÍSIMO POR CUANTO LA TENDENCIA GENERAL DEL DERECHO HA SIDO EN EL SENTIDO DE REDUCIR AL MÍNIMO POSIBLE LAS CAUSAS DE LA GUERRA. (17).- IBIDEM, P. 641.

SAS QUE LEGITIMAN EL RECURRIR A LA GUERRA, PROPICIANDO EN COMPEN-
SACIÓN LA INTEGRACIÓN DE SISTEMAS DE SOLUCIÓN PACÍFICA DE LAS CON-
TROVERSIAS INTERNACIONALES.

UN EXÁMEN IMPARCIAL DE LAS CAUSAS QUE CONDUJERON A LAS
LUCHAS DEL PASADO, DEMUESTRA COMO LAS COMFLAGRACIONES HAN SIDO -
SIEMPRE PROVOCADAS POR LA CONTRADICCIÓN DE INTERESES DE DISTINTOS
GRUPOS SOCIALES, Y SIN ENTRAR A CONSIDERAR LOS SUCESOS ACAECIDOS
EN LA ANTIGUEDAD Y EL MEDIOEVO, AL BUSCAR LOS ORÍGENES DE LAS CON-
TIENDAS OCURRIDAS A PARTIR DE LA ÉPOCA MODERNA SE COMPRUEBA COMO
UN FENÓMENO EN APARIENCIA INOFENSIVO, LA COMPETENCIA INDUSTRIAL Y
MERCANTIL ENTRE LOS DISTINTOS GRUPOS DE ARTESANOS LIBRES O BURGUE-
SES, CON EL ESTADO NACIONAL SE TRANSFORMA EN UNA FUENTE DE CONSTAN-
TES DISCORDIAS QUE CON EL TIEMPO DESEMBOCARÍAN EN CONFLICTOS BÉ-
LICOS.

LA BURGUESÍA DE LOS NACIENTES ESTADOS NACIONALES, -
VERDADERO EMBRIÓN DE LA CLASE CAPITALISTA FUE ADQUIRIENDO PODERFO
PAULATINAMENTE, Y CUANDO TUVO FUERZAS SUFICIENTES EMPEZÓ A PUGNAR
POR EL CONTROL DEL PODERFO POLÍTICO AUSPICIAO AGITATIVAMENTE LA
RADICALIZACIÓN DE LA LUCHA ENTRE LAS CLASES SOCIALES EXISTENTES;
EMPEZÓ POR BUSCAR LA CENTRALIZACIÓN DEL PODER REAL APOYANDO A LOS
MONARCAS EN SU LUCHA CONTRA LA NOBLEZA, PRIMERO, Y CONTRA EL IN-
TERNACIONALISMO POLÍTICO DEL PAPA DESPUÉS, PARA ENCABEZAR FINAL-
MENTE A LAS CLASES POPULARES EN LA LUCHA CONTRA EL PODER REAL HAS-
TA ARREBATARLE EL MANDO Y CONSOLIDAR SU HEGEMONÍA POLÍTICA.

CUANDO ESTA PUGNA CLASISTA POR EL CONTROL DEL PODER -
POLÍTICO TRASCENDIÓ MÁS ALLÁ DE LOS LÍMITES GEOGRÁFICOS DE LOS ES-
TADOS, SE ORIGINARON VERDADERAS GUERRAS INTERNACIONALES QUE CONDU-
JERON A LA INTEGRACIÓN DE BLOQUES MILITARES ENTRE LOS PAÍSES MONÁR

QUICOS PARA DEFENDERSE DE LA AVALANCHA REVOLUCIONARIA BURGUESA - QUE SE MANIFESTABA YA EN ESCALA UNIVERSAL; NO OTRO FUE EL ORIGEN DEL SACRO IMPERIO ROMANO-GERMANICO, QUE LUCHO CONTRA LOS PROTES--TANTES APOYADOS POR LA BURGUESIA, Y DE LA SANTA ALIANZA QUE SE IN--TEGRÓ AL FINAL DE LAS GUERRAS NAPOLEONICAS PARA PROTEGERSE DE LA INFLUENCIA DESPLEGADA POR LA REVOLUCION FRANCESA.

ASÍ QUE LA INFANTE BURGUESIA SE CONSOLIDÓ EN EL PODER DE SUS RESPECTIVOS PAISES, LANZANDOSE A LA CONQUISTA DE LOS MERCA--DOS NECESARIOS PARA LA COLOCACION DE SUS PRODUCTOS Y DE LAS FUEN--TES DE MATERIAS PRIMAS INDISPENSABLES PARA SUS INDUSTRIAS, INTE--RRUMPIENDO CON SU EJERCICIO LOS TERRITORIOS DE OTRAS NACIONES MÁS DÉBILES, QUE EN CALIDAD DE COLONIAS SUJETAS POR MEDIO DE LA FUERZA ARMADA A LOS PAISES DE ORIGEN DE SUS CONQUISTADORES.

CUANDO EL MUNDO ESTUVO TOTALMENTE REPARTIDO ENTRE LAS POTENCIAS QUE POR SUS CONDICIONES ESTUVIERON EN APTITUD DE CONQUIS--TA, COMO INGLATERRA, FRANCIA, HOLANDA, PORTUGAL, BÉLGICA, ESPAÑA Y OTRAS ENPEZARON A PROVOCARSE ENTRE ELLAS GRAVES FRICCIONES POR LA TENDENCIA NO DISIMULADA DE ENSANCHAR SUS DOMINIOS A COSTA DE --LAS OTRAS ANTE EL DESARROLLO EXORBITANTE DE SUS INDUSTRIAS Y CO--MERCIOS QUE DEBÍAN FORSOZAMENTE DE ESPANDIRSE SIN DESCANSO O RESEN--TIR AGUDAS CRISIS ECONÓMICAS Y POLÍTICAS QUE NO POCAS VECES CONDU--JERON A LOS GOBIERNOS A LOS LINDEROS DE UNA TOTAL BANCA ROTA.

ESTA SITUACION EMPEORÓ CON LA TARDIA LLEGADA DE PAISES COMO ALEMANIA Y JAPÓN AL SISTEMA CAPITALISTA DE PRODUCCION, REVES--TIDOS DE UNA PUJANZA Y CALIDAD PRODUCTIVAS DE GRAN RELIEVE, LO QUE AUNADO A LOS GRANDES PROBLEMAS DEMOGRÁFICOS QUE SUFRÍAN, LOS LLE--VO A BUSCAR CONQUISTAS TERRITORIALES QUE PRECIPITARON UNA TRÁS -

OTRA LAS CONTIENDAS ARMADAS POR LA DOMINACIÓN DE MERCADOS EXTRANJEROS BUSCANDO UN NUEVO REPARTO DEL MUNDO.

YA EN EL CONGRESO DE VIENA Y AÚN ANTES EN WESTFALIA, SE HABÍA ESBOZADO AUNQUE EN FORMA VAGA LA IDEA DE LEGISLAR CONTRA LA GUERRA, PERO A PARTIR DE LAS GUERRAS NAPOLEÓNICAS Y A FIN DE TENER LIBERTAD DE ACCIÓN SIN RESPONSABILIDADES INTERNACIONALES SE ESGRIMIÓ LA TEORÍA POLÍTICA DE LA SOBERANÍA ABSOLUTA E IRRESTRICTA - DE LOS ESTADOS DE LA QUE SE HIZO DERIVAR UN DERECHO ILIMITADO DE BELIGERANCIA PRECONIZADO DURANTE TODO EL SIGLO XIX, Y EN ESAS CIRCUNSTANCIAS, LAS HOSTILIDADES SE INICIABAN CON EL MENOR PRETEXTO - Y LAS FUNESTAS CONSECUENCIAS NO SE HACÍAN ESPERAR.

PUEDE Y DEBE AFIRMARSE QUE LAS DOS CONTIENDAS MUNDIALES DEL SIGLO XX TUVIERON ESE ORIGEN, Y AL LLEGARSE A EXTREMOS NO IMAGINADOS, SE COMPRENDIÓ LA NECESIDAD DE CONSOLIDAR LA PAZ Y ASEGURARLA MEDIANTE UN SISTEMA JURÍDICO QUE IMPIDIERA EL ESTALLIDO DE CONFLICTOS BÉLICOS POR LA SOLA VOLUNTAD SOBERANA DE LOS ESTADOS, - DECLARANDO QUE LA GUERRA ES ILÍCITA Y SOLO POR EXCEPCIÓN LEGÍTIMA, PERO AÚN EN ESTOS CASOS SUJETA A LÍMITES TERMINANTES Y PRECISOS.

YA ANTES SE HABÍAN VENIDO MANIFESTANDO TENDIENTES A ORGANIZAR LA SEGURIDAD DE LAS NACIONES Y A MANTENER LA PAZ; EL PROBLEMA DE LA SEGURIDAD FUÉ ENFOCADO EN EL TIEMPO DESDE DOS DIVERSOS ÁNGULOS: A).- EL DE LA SEGURIDAD INDIVIDUAL; B).- EL DE LA SEGURIDAD COLECTIVA.

FRENTE A ESTA CUESTIÓN, EL MAESTRO ROUSSEAU (18), EXPLICA QUE LA FINALIDAD ÚLTIMA DE TODO SISTEMA JURÍDICO, INTERNO O EXTERNO ESTRIBA EN GARANTIZAR LA SEGURIDAD DE LOS SUJETOS DE DERECHO (18).- IBIDEM...P. 449.

CHO A QUIENES SE APLICA, Y A LLEVAR EL PROBLEMA AL CAMPO DEL DERECHO INTERNACIONAL, SE PREGUNTA :

"¿ DE QUÉ MANERA CORRESPONDE A ESTE OBJETIVO EL DERECHO INTERNACIONAL ?"

LA SOLUCIÓN TRADICIONAL DEL PROBLEMA DE LA SEGURIDAD ERA UNA SOLUCIÓN INDIVIDUALISTA FUNDADA EN : A) LA LIBERTAD DE ARMAMENTOS, YA QUE EN UN PRINCIPIO LOS ESTADOS, MOVIDOS POR UNA REACCIÓN INSTINTIVA PROCURABAN BASTARSE A SÍ MISMOS ORGANIZANDO SUS FUERZAS ARMADAS SEGÚN SU PROPIO CRITERIO; B) LA POLÍTICA DE ALIANZAS, PORQUE LOS ESTADOS EXPUESTOS A UN MISMO PELIGRO EXTERIOR SE ESFORZABAN POR UNIR SUS FUERZAS CONTRA LA AMENAZA EN COMÚN; C) DERECHO A LA GUERRA, PUES EN ESTA CONCEPCIÓN SE CONSIDERABA PERFECTAMENTE LÍCITO EL RECURRIR INCONDICIONALMENTE A LA FUERZA, INCLUSO CON FINES OFENSIVOS; D) EL DERECHO A LA NEUTRALIDAD, INSTITUCIÓN QUE ERA EL COROLARIO DE LA GUERRA, Y QUE, AL IGUAL QUE ESTA SE HALLABA AL MARGEN DE TODA REGLAMENTACIÓN RESTRICTIVA. ESTE SISTEMA SE DEFINÍA A SU VEZ POR SU OBJETO -ORGANIZACIÓN DE LA SEGURIDAD PARTICULAR DE DETERMINADOS ESTADOS- Y POR SU MÉTODO -ESTABLECIMIENTO DE UNA RELACIÓN DE FUERZAS ENTRE LOS ESTADOS O GRUPOS DE ESTADOS INTERESADOS- .

MAS EL TIEMPO DEMOSTRÓ LA INEFICACIA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD INDIVIDUAL, PORQUE UN SOLO ESTADO NO ERA CAPAZ DE CONTRA RESTAR POR SÍ MISMO LOS EFECTOS DE LA INESTABILIDAD POLÍTICA INTERNACIONAL, Y SURTIÓ UN NUEVO TIPO DE SISTEMA BASADO EN UNA POLÍTICA ALIACISTA DE LOS DIVERSOS ESTADOS COMPETIDORES; A ESTE ASPECTO DEL MISMO AUTOR QUE UN SEGUNDO SISTEMA, EL DE LA SEGURIDAD COLECTIVA, DESCANSA EN LA COOPERACIÓN DEL CONJUNTO DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

NAL, DIFERENCIÁNDOSE DEL ANTERIOR TANTO POR SU OBJETO —ORGANIZACIÓN DE LA SEGURIDAD GENERAL DE TODOS LOS MIEMBROS DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL—, COMO POR EL MÉTODO DE REALIZACIÓN, ESTABLECIENDO —DE UNA COLABORACIÓN UNIVERSAL EN SU BASE PERO DIVERSA EN SUS MODALIDADES DE APLICACIÓN.

LA ADOPCIÓN DE UNA NUEVA FÓRMULA FUE LA CONSECUENCIA DEL FRACASO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD INDIVIDUAL, YA QUE DESPUÉS DE LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL SE PUDO COMPROBAR: A) QUE LA LIBERTAD DE ARMAMENTOS (RÉGIMEN DE LA PAZ ARMADA), CONDUCE A LA "CARRERA DE ARMAMENTOS" Y AL AUMENTO DE LA INSEGURIDAD GENERAL; B) QUE LAS ALIANZAS SUSCITABAN OTRAS ALIANZAS CON LO QUE SE AGRAVABA EL RIESGO DE UN CONFLICTO INTERNACIONAL; Y C) QUE LA NEUTRALIDAD MISMA ERA UN ESPEJISMO, PUES POR UNA PARTE, LA NEUTRALIDAD PERPETUA HABÍA SIDO INCAPAZ DE PROTEGER A BÉLGICA EN 1919 Y POR OTRA, LA POTENCIA QUE DEMOSTRABA MÁS FIRME VOCACIÓN DE NEUTRALIDAD (ESTADOS UNIDOS), SE HABÍA VISTO OBLIGADA A RENUNCIAR A ELLA EN 1917, BAJO LA PRESIÓN IRRESISTIBLE DE LOS HECHOS.

ASÍ PUES, EL SISTEMA DE LA SEGURIDAD COLECTIVA SE IMPUSO POR SU MAYOR EFICACIA Y SUPERIORIDAD FRENTE AL PRIMERO, E IMPLICÓ LA APARICIÓN DE LAS TRES SIGUIENTES CONSECUENCIAS EN EL ORDEN INTERNACIONAL:

- 1.— LA REGLAMENTACIÓN DEL EMPLEO DE LA FUERZA;
- 2.— LA ADOPCIÓN DE UN PROCEDIMIENTO DESTINADO A SUSTITUIR EL USO DE LA FUERZA, ES DECIR, A PREVENIR LA GUERRA MEDIANTE LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES; Y
- 3.— LA ORGANIZACIÓN DE LA ACCIÓN COMÚN CONTRA EL AGRESOR, O SEA, LA REPRESIÓN COLECTIVA DE LA GUERRA.

LA REGLAMENTACIÓN DEL EMPLEO DE LA FUERZA IMPLICA A SU VEZ, LA PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA GENERÁNDOSE LOS PROBLEMAS RELATIVOS A LA RENUNCIA A LA GUERRA, Y A LA LIMITACIÓN DE LOS MEDIOS BÉLICOS, LO QUE HA DADO NACIMIENTO A LA CUESTIÓN DEL DESARROLLO.

SOBRE LA RENUNCIA A LA GUERRA DEBE RECORDARSE, TENIENDO EN CUENTA QUE PARA 1919 EL DERECHO ABSOLUTO DE BELIGERANCIA LEGITIMA CUALQUIER CLASE DE GUERRA, QUE A PARTIR DEL PACTO DE LA SOCIEDAD DE NACIONES EL DERECHO POSITIVO SE ORIENTO HACIA SU PROHIBICIÓN, SI BIEN LAS SOLUCIONES ADOPTADAS POR EL COVENANT FUERON MUY MODERADAS PORQUE NO LAS PROHIBÍA SINO QUE SOLO LAS CONDICIONABA AL AGOTAMIENTO DE CIERTOS PROCEDIMIENTOS PREVIOS DE SOLUCIÓN PACÍFICA.

SIN EMBARGO, CON OCASIÓN DE UN MENSAJE DIRIGIDO POR EL MINISTRO FRANCÉS DE RELACIONES EXTERIORES, SEÑOR ARSTIDES BRIAND, AL PUEBLO NORTEAMERICANO EN EL ANIVERSARIO DE LA ENTRADA DE ESTADOS UNIDOS A LA GUERRA MUNDIAL EN 1917, SE HABLO POR PRIMERA VEZ DE PONER A LA "GUERRA FUERA DE LA LEY", IDEA QUE FUE RECOGIDA POR EL SEÑOR F. B. KELLOGG, ENTONCES SECRETARIO NORTEAMERICANO DE ESTADO AL PROPONER LA FIRMA DE UN TRATADO PLURILATERAL DE TENDENCIA Y ÁMBITO UNIVERSALES QUE PROSCRIBIERA NO SOLO LA GUERRA DE AGRESIÓN SINO TODA CLASE DE ACTIVIDADES BÉLICAS.

ESTE PACTO GENERAL DE RENUNCIA A LA GUERRA, CONOCIDO TAMBIÉN COMO PACTO BRIAND-KELLOGG, PACTO DE PARÍS O PACTO CONTRA LA GUERRA, FUE FIRMADO EN PARÍS EL 27 DE AGOSTO DE 1928, ENTRE 15 ESTADOS, Y EN 1939 SE APLICABA A MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.

EL PACTO KELLOGG, SIN EMBARGO, NO PUDO DESARROLLARSE

DURANTE LA VIGENCIA DE LA SOCIEDAD DE NACIONES, POR EXISTIR FRENTE A EL CON MAYOR FUERZA JURÍDICA EL COVENANT, PERO EL PROGRESO QUE NO PUDO OBTENERSE ENTONCES, SE HA CONSEGUIDO DESPUÉS DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL PUES LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS OBLIGA A SUS MIEMBROS EN EL APARTADO IV, DE SU ARTÍCULO SEGUNDO (19), A NO RECURRIR A LA AMENAZA O AL EMPLEO DE LA FUERZA, YA SEA CONTRA LA INTEGRIDAD TERRITORIAL O LA INDEPENDENCIA POLÍTICA DE UN DETERMINADO ESTADO, YA DE CUALQUIER OTRO MODO QUE RESULTE INCOMPATIBLE CON EL ESPÍRITU PROCLAMADO POR LAS NACIONES UNIDAS.

EN LO QUE SE REFIERE AL DESARME, LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE CAPÍTULO HAN ESTADO SUJETAS A UNA GRAN IMPRECISIÓN TERMINOLÓGICA, AL DESIGNARSE CON EL VOCABLO "DESARME" TANTO A LA LIMITACIÓN DE ARMAMENTO COMO A LA REDUCCIÓN DEL MISMO, Y A LA SUPRESIÓN DE ELLOS; PERO COMO QUIERA QUE SEA, Y SALVO ALGUNOS CONVENIOS QUE SE HAN APLICADO EN FORMA LIMITADA Y TEMPORAL, TODAS LAS TENTATIVAS PARA LLEGAR A UN DESARME GENERAL HAN TERMINADO EN UN COMPLETO FRACASO, PROSIGUIÉNDOSE ACTUALMENTE EL DEBATE SOBRE MATERIAS TAN IMPORTANTES COMO LAS QUE SE RELACIONAN CON LAS OBLIGACIONES DE DESARME, TANTO GENERALES COMO ESPECIALES, LA EJECUCIÓN DE ESAS OBLIGACIONES, LOS SISTEMAS DE CONTROL E INSPECCIÓN INTERNACIONALES Y DE MÁS ASPECTOS CONECTADOS CON ESTA CUESTIÓN.

POR LO QUE TOCA A LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES, EL TEMA SE INICIA CON LA DISTINCIÓN ENTRE CONFLICTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS, APORTÁNDOSE SISTEMAS DE SOLUCIÓN SEGÚN SU CLASIFICACIÓN Y MODALIDADES, CUESTIONES ELLAS QUE REVISTEN EL MÁXIMO DE INTERÉS, PERO QUE NO REDASAN LOS LÍMITES PROPIOS DE -

(19).- SEPÚLVEDA CÉSAR, DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, ED. 2ª, EDT. PORRÚA, S.A., MÉXICO, D.F. 1964, P. 324.

ESTE TRABAJO.

EN FIN, PUEDE CONCLUIRSE CON RELACION CON EL TEMA DEL DERECHO A LA GUERRA QUE DURANTE TODO EL SIGLO XIX IMPERO EL PRINCIPIO DEL DERECHO ABSOLUTO DE BELIGERANCIA DE LOS ESTADOS. TODAVIA EN EL PRESENTE SIGLO LOS AUTORES DE LA ESCUELA NACIONAL SOCIALISTA CONSIDERARON A LA GUERRA COMO UN FENOMENO SUPERIOR AL DERECHO, -- MIENTRAS OTROS MUCHOS AUTORES DEL POSITIVISMO MODERNO LA CONSIDERARON COMO UN FENOMENO AJENO AL MISMO.

FRENTE A DICHS CRITERIOS, LA CONCEPCION CRISTALIZADA EN EL PACTO BRIAND-KELLOGG CONSIDERO A LA GUERRA COMO UN ACTO CONTRARIO A DERECHO, ES DECIR, NI SUPRAJURIDICO, NI EXTRAJURIDICO, SI NO ESENCIALMENTE ANTIJURIDICO.

ENTRE AMBAS POSTURAS SE LOCALIZAN LAS TEORIAS DE LA GUERRA JUSTA O DEL BELLUM JUSTUM QUE EN SEGUIDA SE EXAMINARAN.

C).- LA GUERRA JUSTA.

LA TEORIA DE LA GUERRA JUSTA ES MUY ANTERIOR A LA DEL ABSOLUTISMO DEL DERECHO DE BELIGERANCIA Y A LA DE SU PROSCRIPCION TOTAL, Y NO ES, EN MODO ALGUNO, PRODUCTO DE LA CIVILIZACION MODERNA.

SE ENCUENTRA YA EN LAS CONDICIONES MAS PRIMITIVAS -- RESPONDIENDO A LA NECESIDAD DE JUSTIFICAR LAS ACTITUDES HOSTILES -- DE LOS GOBERNANTES, NO SOLO ANTE SUS RESPECTIVOS PUEBLOS, SINO ANTE LA CONCIENCIA DEL MUNDO.

DIFICILMENTE PODRA ENCONTRARSE UN CASO EN QUE UN ESTADO, O UN BLOQUE ALIADO, NO HAYA TRATADO DE PROCLAMAR SU PROPIA CAUSA COMO JUSTA, PUES NUNCA UN GOBIERNO HA DECLARADO, NI SIQUIERA EN

EL PASADO SIGLO, QUE RECURRE A LA GUERRA SOLO PORQUE SE SIENTE EN LIBERTAD DE HACERLO, O PORQUE TAL PASO LE PAREZCA VENTAJOSO.

SEÑALES DE LA GUERRA JUSTA PUEDEN ENCONTRARSE, TANTO EN EL DERECHO DE LA ANTIGUA GRECIA Y LA ROMA IMPERIAL, LO MISMO - QUE EN LA PRIMERA MITAD DEL MEDIOEVO.

SIN EMBARGO LA TEORÍA DEL BELLUM JUSTUM EN AQUELLA ÉPOCA NO FUE SINO UNA DE TANTAS INSTITUCIONES RUDIMENTARIAS, COMO - SE A LLEGADO A OPINAR, SURGIERON DE MANERA AISLADA EN LA HISTORIA DE LOS TIEMPOS ANTIGUOS, Y POR ESTA RAZÓN, SE LE CONSIDERA IMPOR-- TANTE A ESTA TEORÍA A PARTIR DE LA OBRA DE LOS CANONISTAS ESPAÑOLES VITORIA Y SUÁREZ (20), DE DATA DE FINES DEL SIGLO XVI, Y POSTERIOR MENTE LA DE HUGO GROCCIO (21) QUE SE INSPIRÓ EN AQUELLOS TRABAJOS QUE AÚN CONSERVAN IMPORTANCIA EN LA LITERATURA JURÍDICA MODERNA.

CON MOTIVO DEL DESCUBRIMIENTO, CONQUISTA Y COLONIZA-- CIÓN DE AMÉRICA POR ESPAÑA, FRANCISCO DE VITORIA ENFOCÓ SU CÁTEDRA DE TEOLOGÍA SOBRE EL PROBLEMA DE LA LEGALIDAD O ILEGALIDAD CON QUE ESPAÑA LLEVABA ACABO LA OCUPACIÓN DEL NUEVO MUNDO, ACERCA DE LAS - CUALES SE CONSERVAN TRES OPÚSCULOS CON EL NOMBRE DE "REELECCIONES"; Y EN LA SEGUNDA DE LAS CUALES SE TITÚLA "DE INDIS JURE SIVE BELLO", Y EN LA CUAL DESENVUELVE CON MAESTRÍA LA TEORÍA SOBRE LA GUERRA - JUSTA Y LA GUERRA INJUSTA, LA GUERRA DEFENSIVA Y LA GUERRA OFENSI-- VA; LO ILICITO DE LA GUERRA, EL TEMA DE LOS PRISIONEROS Y OTRAS MA TERIAS DE IMPORTANCIA.

ASÍ MISMO FRANCISCO SUÁREZ AL SISTEMATIZAR LA ESCUELA JUSNATURALISTA DEL DERECHO DE GENTES IMPULSÓ LOS PRINCIPIOS FUNDA-- MENTALES DE LA GUERRA JUSTA.

(20).- VID...IBIDEM. P. P. 14 Y 17.
(21).- VID... IBIDEM. P. 22.

ES HUGO GROCCIO, ESPECIALMENTE QUIEN EXPONE LA OPINIÓN DE QUE, DE ACUERDO CON EL DERECHO NATURAL, SOLO ES LEGÍTIMA LA GUERRA QUE TENGA UNA JUSTA CAUSA, LA QUE PUEDE CONSISTIR ÚNICAMENTE EN UN ATAQUE QUE SE HA SUFRIDO A MANOS DE AQUEL A QUIÉN SE ATAQUE.

ESTA IDEA PREVALECIÓ HASTA FINES DEL SIGLO XVIII, PERO DESAPARECIÓ DE LAS TEORÍAS DEL DERECHO DE GENTES DEL SIGLO XIX, CON LAS CORRIENTES PARTIDARIAS DE LA SOBERANÍA ABSOLUTA DEL ESTADO QUE EN EL PASADO SE HABÍA ENFRENTADO AL ABSOLUTISMO POLÍTICO DEL PAPA Y A LOS RESTOS DE LAS ANTIGUAS CLASES MEDIOEVALES, PERO QUE POSTERIORMENTE CUANDO UN SIN NÚMERO DE PAÍSES DÉBILES CAYERON CONQUISTADOS POR EL EXPANSIONISMO COLONIALISTA EUROPEO, SE ESCRIBIERON FRENTE A LOS ESTADOS COMPETIDORES PARA SALVAR DE LA AMBICIÓN DE LAS DEMÁS POTENCIAS.

AL TÉRMINO DE LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL DICHA DOCTRINA VOLVIÓ A SER PLANTEADA POR VARIOS AUTORES, INCLUYENDOSE EN ALGUNOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA SOCIEDAD DE NACIONES.

AHORA BIEN, SI CONFORME AL CRITERIO IMPERANTE LA GUERRA ESTÁ PROHIBIDA EN PRINCIPIO, Y SOLO EXCEPCIONALMENTE PERMITIDA, LAS CAUSAS QUE LA LEGITIMEN DEBEN SER ENUMERADAS LIMITATIVAMENTE POR EL DERECHO POSITIVO QUE EN SU ESTADO ACTUAL ADOLECE DE UNA IMPRECISIÓN CARACTERÍSTICA QUE LO HACE SUMAMENTE FLEXIBLE CON LOS NATURALES RESULTADOS CONTRAPRODUENTES, ANTE LA GRAN VARIEDAD DE INTERPRETACIONES QUE SE PUEDEN DAR A SUS PRECEPTOS Y ACUDIZAR EL PELIGRO DE UNA CONTIENDA POR LA POSIBILIDAD DE FUNDAR LA LEGITIMIDAD DE RECURRIR A LA FUERZA ARMADA CON UN PRETEXTO CUALQUIERA EN CASO QUE PUEDA RESOLVERSE POR MEDIOS PACÍFICOS.

EL PLANTEAMIENTO QUE HACE LA DOCTRINA DE LA GUERRA JUSTA CUANDO CALIFICA DE ANTIJURÍDICA Y DELICTUOSA TODA GUERRA QUE SE EMPRENDE SIN JUSTA CAUSA, Y CUANDO INTERPRETAMOS TAL PRINCIPIO A CONTRARIO SENSU, ESTABLECE QUE TODA GUERRA EMPRENDIDA CON JUSTO TÍTULO NO SOLO ESTÁ PERMITIDA, SINO JURÍDICAMENTE TUTELADA, HA VENIDO SIENDO TRADICIONALMENTE ACEPTADA.

LA PROPIA DOCTRINA DEL BELLUM JUSTUM MENCIONA COMO CAUSA JUSTA PARA HACER LA GUERRA UN ATAQUE QUE SE HA SUFRIDO, ES DECIR LA VIOLACIÓN DE CUALQUIER NORMA DEL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL; PERO DICHA DOCTRINA TIENE UN ORIGEN MUY ANTIGUO, Y ES ACASO POR ESO QUE SUS PLANTEAMIENTOS NO RESPONDEN A LAS NECESIDADES Y CIRCUNSTANCIAS DE LA ACTUALIDAD, ASI MISMO VEMOS, QUE LA VIOLACIÓN DE UNA NORMA DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL NO REVISTE NECESARIAMENTE EL CARÁCTER DE UNA AGRESIÓN O ATAQUE, PERO SUPONIENDO QUE ASI LO FUERA SOLO JUSTIFICARÍA UNA ACCIÓN ARMADA SI SU GRAVEDAD ES CONCLUYENTE, PUES SINO LO ES DE NINGÚN MODO FACULTA AL ESTADO PASIVO DEL ACTO VIOLATORIO PARA OCURRIR A LA GUERRA EN PERSECUCIÓN DE SATISFACCIONES PARA SUS DERECHO VIOLADOS CUANDO PARA ELLO CUENTA CON MEDIOS PACÍFICOS DE ARREGLO, YA APELANDO A LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL, YA A LAS MEDIDAS DE RETORSIÓN Y AÚN AL EJERCICIO DE LAS REPRESALIAS.

DESDE EL PUNTO DE VISTA ESTRICTAMENTE LEGAL, SON MUY REDUCIDOS LOS MOTIVOS QUE EN LA ACTUALIDAD MOTIVAN UNA CONTIENDA Y TODOS ELLOS ESTAN EN RAZÓN DIRECTA CON LA GRAVEDAD DE LOS EFECTOS PERJUDICIALES QUE SE PUEDAN PRODUCIR Y POR UNA IMPOSIBLE REPARACIÓN QUE POSTERIORMENTE PUEDA OBTENER POR LOS CONDUCTOS NORMALES DE LA LEY; POR ESOS ES DE CONSIDERARSE QUE LAS ACCIONES ARMADAS SON LE-

GÉTINAS FRENTE A UN CASO ÚNICO; CUANDO SE SUFRE UNA AGRESIÓN ARMADA EN VÍAS DE HECHO, INJUSTA Y GRAVE, DE LA QUE SE DERIVE UN PELIGRO DE DAÑO INMINENTE QUE NO OFREZCA POSIBILIDADES DE REPARACIÓN POSTERIOR, SITUACIÓN PREVISTA POR EL ARTÍCULO 51 DE LA CARTA DE SAN FRANCISCO, (22) YA QUE TODOS LOS DEMÁS SON SUCEPTIBLES DE RESOLUCIÓN POR LOS MEDIOS PACÍFICOS QUE EL MODERNO DERECHO POSITIVO OFRECE.

(22).-IBIDEM, P. 534.

CAPITULO TERCERO.

LOS CRIMENES DE GUERRA.

- A).- CARACTERIZACION EN LA DOCTRINA Y EN LAS LEGISLACIONES TRADICIONALES.
- B).- CONCEPTUACION DE ESTOS DELITOS EN EL DERECHO MODERNO.
- C).- CRIMENES CONTRA LA PAZ.
- D).- CRIMENES DE GUERRA PROPIAMENTE DICHOS.

A).- CARACTERIZACION EN LA DOCTRINA Y LEGISLACIONES TRADICIONALES.

SE CONOCEN ESTOS DELITOS DESDE MUY ANTIGUO Y SE HAN PROPUESTO MEDIOS DE ATENUACIÓN Y DE REPRESIÓN A TRAVÉS DE LOS TIEMPOS. EN SUS ORÍGENES Y DURANTE UN LARGO PROCESO DE MADURACIÓN Y DE CANTAMIENTO, SE CONSIDERARON CON LA MIRA DE HUMANIZAR LA GUERRA; ES DECIR, PROPIAMENTE LAS HOSTILIDADES.

CRIMENES DE GUERRA SON LOS HECHOS POR LOS QUE SE VIOLAN LAS REGLAS ESTABLECIDAS POR LAS LEYES Y USOS DE LA GUERRA CODIFICADOS EN LOS ACUERDOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES, COMO LAS REGLAS ESTABLECIDAS POR LA SEGUNDA CONFERENCIA DE LA HAYA DE 1907 RELATIVA A LA GUERRA TERRESTRE; LAS REGLAS DE LA HAYA DE 1923, RELATIVAS A LA GUERRA AÉREA; EL PROTOCOLO DE GINEBRA DE 1925 SOBRE EL EMPLEO EN LA GUERRA, DE GASES ASFIXIANTES Y VENENOSOS. MÁS NO TODA INFRACCIÓN DE LAS LEYES Y USOS DE LAS GUERRAS CONSTITUYEN EL "CRIMEN DE GUERRA", SINO TAN SOLO ALGUNAS DE ELLAS, LAS QUE POSEN UN CARÁCTER BARBARO E INHUMANO.

LOS HECHOS DE GUERRA, ASEVERA CUELLO CALÓN (23), SIEMPRE CONSTITUYEN OBJETIVAMENTE INFRACCIONES PENADAS POR LAS LEYES PENALES COMUNES DE TODOS LOS PAÍSES, Y SOLO SE JUSTIFICAN POR EL ESTADO DE GUERRA EN QUE SE COMETEN, PERO A CONDICIÓN, DE QUE EN SU EJECUCIÓN SE OBSERVEN LAS NORMAS INSTITUIDAS POR LAS LEYES Y COSTUMBRES DE LA GUERRA. EL COMBATIENTE QUE INFRINGE ESTAS NORMAS, SE CONVIERTE EN UN CRIMINAL DE GUERRA.

(23).- CUELLO CALÓN EUGENIO, DERECHO PENAL, EDT. REUS, BARCELONA, 1941, TOMO 1, P. 292 Y SIGS.

SE CONSIDERAN CRÍMENES DE GUERRA LA MUERTE Y EL MAL TRATO DE LOS PRISIONEROS, EL ASESINATO Y LAS VIOLENCIAS GRAVES COMETIDAS CONTRA PERSONAS DE LA POBLACIÓN CIVIL. ESTOS HECHOS CONSTITUYEN TRANSGRESIONES DEL DERECHO DE GENTES Y ESTÁN PENADOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL, EN PARTICULAR POR EL DERECHO MILITAR.

DICHOS DELITOS NO CONSISTEN SOLO EN UN HACER SINO, TAMBIÉN, EN LA OMISIÓN O ABSTENCIÓN DE AQUELLOS HECHOS QUE DEBIÉRAN REALIZARSE.

DURANTE MUCHÍSIMOS AÑOS ESTE TIPO DE DELITOS SE DENOMINABA IMPROPIAMENTE DELITOS JURIS GENTIUM, Y PROPIAMENTE SOLO AHORA SE LES PUEDE DENOMINAR DE ESA FORMA, YA QUE AFECTAN A LA COMUNIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL; INGRESANDO ACTUALMENTE EN LA NUEVA DISCIPLINA DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL QUE NOS OCUPA.

SI BIEN, EL TEMA DE LOS DELITOS DE GUERRA HA IDO VARIANDO EN CUANTO A SU CONTENIDO Y AMPLITUD, NO SE PUEDE NEGAR QUE VA ADQUIRIENDO SOLIDAS BASES A TRAVÉS DEL TIEMPO COMO LO DEMUESTRAN LAS REGLAS PUBLICADAS POR LA OFICINA BRITÁNICA DE GUERRA, EN EL AÑO DE 1945, RELATIVAS AL JUICIO DE LOS CRIMINALES DE GUERRA.

EN LAS INSTRUCCIONES DIRIGIDAS POR ESTA MISMA OFICINA BRITÁNICA, SE DEFINÍAN A LOS DELITOS DE GUERRA COMO: "LAS VIOLACIONES A LAS LEYES Y USOS DE LA GUERRA, COMETIDOS DURANTE TODAS LAS GUERRAS EN QUE S. M. HAYA PARTICIPADO O PUEDA PARTICIPAR EN CUALQUIER MOMENTO A PARTIR DEL 2 DE SEPTIEMBRE DE 1939.

EUGENIO CUELLO CALÓN MENCIONA (24) AL RESPECTO QUE EN LAS INSTRUCCIONES DE 20 DE OCTUBRE DE 1945, A LAS FUERZAS AMERICANAS SE DA UNA DEFINICIÓN MÁS DE LOS CRÍMENES DE GUERRA, COMO LOS HECHOS EJECUTADOS POR ENEMIGOS O INDIVIDUOS QUE OBREN DE ACUERDO -

CON ÉSTOS, EN PERJUICIO DE PERSONAS O BIENES PRIVADOS CUANDO CONSTITUYEN VIOLACIONES A LAS LEYES Y COSTUMBRES A LA GUERRA, COMPRENDIENDO NO SOLO LA TRANSGRESIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LOS TRATADOS Y CONVENCIONES QUE DETERMINEN LAS MODALIDADES EN LA EJECUCIÓN DE LA GUERRA, SINO TAMBIÉN OTRAS INFRACCIONES COMETIDAS CON OCASIÓN DE LAS OPERACIONES MILITARES QUE REPUGNAN AL COMÚN SENTIMIENTO DE JUSTICIA, HAYAN SIDO O NO EJECUTADAS POR ÓRDENES DEL SUPERIOR JERÁRQUICO DEL CULPABLE.

NÓTESE DE LO ANTES DICHO QUE DE EL CONCEPTO DE ESTE TIPO DE DELITO SE DERIVAN CONCLUSIONES QUE INTERESAN DIRECTAMENTE AL DERECHO INTERNACIONAL PENAL, YA QUE A PARTIR DE LA FIJACIÓN DE ESTOS TIPOS DELICTIVOS, SURGEN EN FORMA COINCIDENTE LA NUEVA RAMA DEL DERECHO INTERNACIONAL QUE, AUNQUE OPERANDO EN UN PRINCIPIO EN UN ÁMBITO REDUCIDO GEOGRÁFICAMENTE, O SEA A EL GRUPO DE LAS GRANDES POTENCIAS VENCEDORAS EN LAS GUERRAS MUNDIALES, SI PUEDE SER CONSIDERADO COMO UNA RAMA AUTÓNOMA DEL DERECHO EN GENERAL; AUNQUE ALGUNOS AUTORES COMO BELING (25), NO CREAN QUE ESTOS HECHOS CONSTITUYAN CONCEPTOS CAPACES DE DARLE FORMA Y CONTENIDO A UN DERECHO INTERNACIONAL PENAL; SIN EMBARGO SE PUEDE CONSIDERAR QUE MUESTRAN UN CORTE TRANSVERSAL DE CIERTAS PARTICULARIDADES DEL SISTEMA DEL DERECHO PENAL.

LOS PRESUPUESTOS DE ESTA NUEVA DISCIPLINA, AUNQUE NO ELABORADOS SISTEMÁTICAMENTE COMO LOS DELITOS DE GUERRA, YA HABÍAN SIDO ENFOCADOS POR FILÓSOFOS Y TRATADISTAS DEL DERECHO Y SOLO MODERNAMENTE HAN INGRESADO EN CÓDIGOS Y SOBRE TODO EN CONVENCIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES.

(25).- BELING E., ESQUEMA DEL DERECHO PENAL, ED. DEPLANA, TRAD. DE SEBASTIAN SOLER, BUENOS AIRES 1944, P. 125 Y SIGS.

SEÑALA LAPLAZA (26), QUE DESDE LOS PRIMEROS CULTORES DE LA PATÉTICA DISCIPLINA DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS HASTA LOS FUNDADORES DEL DERECHO INTERNACIONAL, FLUYEN ININTERRUMPIDAMENTE - LA LÍNEA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN TORNO A LO QUE HA DADO EN DENOMINARSE DERECHO INTERNACIONAL PENAL.

PREOCUPA EN UN PRINCIPIO LOS ARGUMENTOS CONCERNIENTES A LA APLICACIÓN TERRITORIAL O EXTRATERRITORIAL DE LAS LEYES PENALES Y DE LOS ESTATUTOS, DETENIÉNDOSE EN ELLOS A FIN DE ESCLARECERLOS, BARTOLO DE SASSOFERRATO, EL MÁS BRILLANTE DE LOS JURISTAS ANTERIORES A LA EDAD MEDIA, Y LOS PENALISTAS MOTEJADOS DE PRÁCTICOS: ALBERTO DE GANDINO, JULIO CLARO, PRÓSPERO FARINACCIO, BENEDETTO CARPZOW, ETC. MÁS TARDE EL CELEBRE DOMINICO FRANCISCO DE VITORIA, SOBRE LA TEORÍA DE LA GUERRA JUSTA HECHO LAS BASES DE LA GUERRA E HIZO EL PRIMER ANÁLISIS DE SUS USOS LICITOS E ILÍCITOS. AL PAR QUE HAY QUIEN AFIRMA QUE LA NOCIÓN DE DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD SE REMONTA HASTA GROCCIO, Y FILANGERI, ENTRE OTROS.

JEREMÍAS BENTHAM (27), MUDA EL NOMBRE DEL ANTIGUO IUS GENTIUM POR EL DE DERECHO INTERNACIONAL, INSINUANDO CON ESTO LA POSIBILIDAD DE UN DERECHO PENAL INTERNACIONAL. A TRAVÉS DEL TIEMPO, MENCIONA EL AUTOR, QUE SE FUÉ AMPLIANDO LA NOCIÓN DE DELITO INTERNACIONAL POR MEDIO DE CONFERENCIAS Y CONVENCIONES, QUE AÚN CONTANDO CON MUY ESCAZAS RATIFICACIONES, LA NECESIDAD DE SALVAGUARDAR CIERTOS INTERESES FUNDAMENTALES DE LA COMUNIDAD DE LAS NACIONES Y PRINCIPIOS QUE POR SU IMPORTANCIA TIENEN ENORME IMPORTANCIA PARA LAS DOCTRINAS JURÍDICAS PUESTAS AL SERVICIO DE LA ALTA MISIÓN DE HUMANIZAR LOS USOS Y LAS PRÁCTICAS DE LA GUERRA.

LOS USOS Y LAS LEYES DE LA GUERRA FUERON TAMBIÉN OBJE
 (26).- LAPLAZA FRANCISCO. EL DELITO DE GENOCIDIO, ED. ARAYÚ, BUENOS AIRES ARGENTINA, 1946. P. 36.
 (27).- VID... IBIDEM. P. 40 Y SIGS.

TO DE NUMEROSAS DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO POR EJEMPLO; LAS INSTRUCCIONES DE FRANCISCO LIEBER CONTENIDAS EN EL "A CODE FOR -- THE GOBERNMENT OF ARMIES" DE 1863, ADOPTADAS DURANTE LA GUERRA DE -- SECESIÓN Y POR LAS ORDENES GENERALES NÚMERO 100, DEL DEPARTAMENTO DE GUERRA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.

DESDE EL PUNTO DE VISTA INTERNACIONAL ESTRICTO SENSU, EL TRATADO DE PARÍS DE 1856, LAS CONVENCIONES DE GINEBRA DE 1864 Y 1906, ASÍ COMO LAS DE SAN PETERSBURGO DE 1868, LAS REGLAS DE WASHING-- TON DE 1871, LA DECLARACIÓN DE BRUSELAS DE 1874, LAS CONFERENCIAS DE LA HAYA DE 1909 Y 1907, Y DEMÁS PRINCIPIOS Y REGLAS DE DERECHO INTERNACIONAL QUE EN DEFINITIVA CARACTERIZAN LAS CONDUCTAS ILICI-- TAS CON EL OBJETO DE FIJAR SANCIONES MÁS O MENOS EFICACES PARA ES-- TAS ÚLTIMAS.

PERO SI BIEN ESTA MATERIA CONCRETADA EN REGLAS Y SAN-- CIONES DE Poca importancia, SOLO ALCANZA UNA TRISTE CATEGORIZACIÓN DESPUÉS DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL, POR TAL RAZÓN LOS AUTORES DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, HABLÁN DE UNA QUIEBRA DEL DERECHO -- BÉLICO DURANTE LA PRIMERA CONFLAGRACIÓN MUNDIAL.

DURANTE LAS GUERRAS MUNDIALES, SE ADVIERTE UN TOTAL OL-- VIDO DE LAS NORMAS SEÑALADAS EN LAS CONVENCIONES DE LA HAYA, QUE -- FUERON TOTALMENTE BULNERADAS, POR LO QUE TRAEN COMO CONSECUENCIA -- VICIOS DE DIVISIÓN ENTRE LOS DELIGERANTES AL NO ADMITIR LA FUERZA OBLIGATORIA DE LAS MISMAS, REPARTIENDO SU ADHESIÓN A LOS ACUERDOS DE 1899 Y 1907 Y HACEN FRACASAR EL CRITERIO DE LA CLÁUSULA DE SO-- LIDARIDAD QUE IMPONE COMPLETA UNIDAD EN LAS LEYES O CÓDIGOS GUERRE-- ROS.

EL DESCONOCIMIENTO DE LAS LEYES INTERNACIONALES MENCIO

NADAS, AUMENTAN EL EMPLEO DE LAS REPRESALIAS TAN ENCADENADAS Y PROGRESIVAS QUE PUDO PENSARSE EN ALGUN MOMENTO QUE HABÍA TOTALMENTE DESAPARECIDO EL ESPÍRITU DE TEMPLANZA DE LOS HOMBRES.

TAMBIÉN CONTRA EL CRÍMEN DE LA GUERRA DE AGRESIÓN SE TRAZARON NORMAS JURÍDICAS Y SANCIONES DE VARIADA ÍNDOLE EN EL PROTOCOLO DE GINEBRA DE 1924, QUE SIGUE EL ESPÍRITU Y DESENVUELVE LA LETRA DEL PACTO DE LA SOCIEDAD DE LAS NACIONES.

JIMÉNEZ DE AZÚA (28), ESTIMA EL DELITO DE GUERRA DE AGRESIÓN COMO ATRIBUIBLE ÚNICAMENTE A LOS ESTADOS, PORQUE ESE DELITO EXCLUSIVAMENTE ES ATRIBUIBLE A LOS ESTADOS.

LOS ESFUERZOS PARA PRESERVAR AL MUNDO CONTRA LOS TEMORES DE LA GUERRA Y DE LOS DELITOS NACIDOS DE ELLAS, NO TERMINARON CON LOS EXPERIMENTOS DE LAS LEGISLACIONES MENCIONADAS, Y ES BAJO LA INFLUENCIA BELING (29), QUIEN PROPONE LA CODIFICACIÓN DE LOS CRÍMENES DE GUERRA DENTRO DEL DERECHO PENAL INTERNO DE LOS PAÍSES, EN GENERAL. Y COMO EJEMPLO DE TAL INFLUENCIA TENEMOS LOS SIGUIENTES ORDENAMIENTOS JURÍDICOS:

1.- EL CÓDIGO ESPAÑOL DE 1932, EN EL CAPÍTULO RELACIONADO CON LOS DELITOS DE TRAICIÓN EXPRESA: "ART. 129.- INCURRIRÁ EN LA PENA DE RECLUSIÓN MAYOR, EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA QUE, CON INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 77, DE LA CONSTITUCIÓN FIRMARE DECRETO: A) DECLARANDO LA GUERRA SIN LAS CONDICIONES SEÑALADAS EN EL PACTO DE LA SOCIEDAD DE LAS NACIONES SIN AGOTAR PREVIAMENTE LOS MEDIOS ESTABLECIDOS EN LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES DE QUE ESPAÑA FUERE PARTE; B) DECLARANDO LA GUERRA SIN HABERSE AUTORIZADO POR UNA LEY

(28).- JIMÉNEZ DE AZÚA L. EL CRIMINALISTA. ED. LEY, BUENOS AIRES ARGENTINA 1947, TOMO VI, P.P. 213 Y 214.
 (29).- BELING; E. OP. CIT. P.P. 137 Y 138

2.- EL CÓDIGO PENAL POLACO DE 1932 EN SU ARTÍCULO 113, PÁRRAFO 1º EXPRESA: "EL QUE INCITE PÚBLICAMENTE A UNA AGRESIÓN, SERÁ PENADO CON PRISIÓN HASTA DE CINCO AÑOS; PÁRRAFO 2º; "LA PERSECUCIÓN NO SE LLEVARÁ ACABO CUANDO EL ACTO INDICADO EN EL PÁRRAFO PRIMERO SE REPUTE PUNIBLE POR LAS LEYES DEL PAÍS CONTRA EL QUE LA INCITACIÓN SE HAYA DIRIGIDO!"

EL CÓDIGO PENAL BRASILEÑO, PROHULGADO EN 1928, DETERMINA EN SU ARTÍCULO 508: "EL QUE EN UNA REUNIÓN PÚBLICA, O POR MEDIO DE LA PRENSA, DE LA PALABRA O POR ESCRITO, TRATE DE EXITAR AL BRASIL A LA GUERRA DE AGRESIÓN O DE CONQUISTA, SERÁ PENADO CON DETENCIÓN Y EN CASO DE REINCIDENCIA CON PRISIÓN HASTA DE TRES AÑOS"

4.- EL CÓDIGO PENAL RUMANO (1936 - 1943), EN EL PÁRRAFO 2º DEL ARTÍCULO 225 DISPONE QUE "...SERÁ CASTIGADO CON DETENCIÓN SIMPLE DE DOS MESES A UN AÑO Y CON MULTAS, EL QUE, CON EL FÍN DE INCITAR AL ESTADO RUMANO A EMPRENDER UNA GUERRA DE AGRESIÓN EN FORMA DIRECTA O INDIRECTA, O EN EL CURSO DE LAS NEGOCIACIONES DIPLOMÁTICAS, CUANDO ESTE CONFLICTO SE ENCUENTRE ANTE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES COMPETENTES..."

JIMÉNEZ DE AZÚA ANALIZANDO LA ÚLTIMA DISPOSICIÓN ANALIZADA CONCLUYE DICHIENDO, QUE NO TUVO NINGUNA UTILIDAD YA QUE CUANDO LA GUARDIA DE HIERRO TOMÓ EL MANDO, Y RUMANÍA SE LANZÓ A UNA GUERRA DE AGRESIÓN LAS DISPOSICIONES DE SUS LEYES DE NADA SIRVIERON, PARA EVITARLO. POR LO QUE A SU MANERA DE VER ES NÉCESARIO UN DERECHO INTERNACIONAL QUE DELIMITE Y SANCIONE ESTE TIPO DE DELITOS DE GUERRA, DE LO CONTRARIO, SEGUIRÁ OCURRIENDO LA MISMA SITUACIÓN PRESENTADA EN RUMANÍA. (30).

(30).- JIMÉNEZ DE AZÚA, L. OP. CIT. P. P. 220 Y 223.

B).- CONCEPTUACION DE ESTOS DELITOS EN EL
DERECHO MODERNO.

CUALQUIERA QUE HAYA SIDO LA SUERTE DE LOS DENOMINADOS CRÍMENES DE GUERRA CABE DECIR DE ELLOS QUE, A LA MANERA DE LA MODERNA CIRUGÍA Y DE LA EXTENSIÓN EXTRAORDINARIA DEL USO DE LOS ANTI BIÓTICOS PARA CONTRARRESTAR LA MORTALIDAD EN EL CAMPO DE BATALLA Y, GRACIAS TAMBIÉN A LA INAUDITA FUERZA DE LOS PAÍSES DEL EJE EN LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL, SE LLEVÓ ADELANTE POR MEDIO DE ESTOS HECHOS EL TRABAJO DE CONCEPTUAR LOS DELITOS DE GUERRA PROVOCANDO UN TRISTE FLORECIMIENTO DE LA CIENCIA QUE NOS OCUPA.

LOS ANTECEDENTES QUE LLEVARON A PERFECCIONAR LOS CRITERIOS RESPECTO DE ÉSTE TIPO DE DELITOS FUERON: LA DECLARACIÓN DEL PRESIDENTE DE ESTADOS UNIDOS FRANKLIN D. ROOSEVELT, DEL 25 DE OCTUBRE DE 1941; LE SIGUIÓ LA GRAN BRETAÑA CON LA VOZ VIBRANTE DE WISTON CHURCHILL; MÁS TARDE LA DE RUSIA A TRAVÉS DE VLADIMIR MOLOTOV, POCO DESPUÉS PRODÚJOSE LA DECLARACIÓN DE LONDRES DE 1942; TODOS ÉSTOS IMPORTANTES ACTOS NOS SIRVEN PARA ENTENDER, ESTUDIAR Y CONCEPTUAR A LOS DELITOS DE GUERRA A TRAVÉS DE PRINCIPIOS Y ENUNCIADOS QUE AUNQUE POLÍTICOS Y NO JURÍDICOS CONTRIBUYEN JUNTO CON EL PACTO DE MOSCÚ Y YALTA A FIJAR LA MATERIA QUE NOS OCUPA.

C).- CRIMENES CONTRA LA PAZ.

SE ENTIENDE POR ESTE TIPO DE DELITOS, EL PLANEAMIENTO, PREPARACIÓN, INICIACIÓN Y EJECUCIÓN DE UNA GUERRA DE AGRESIÓN O DE

UNA GUERRA CON VIOLACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES, ACUERDOS Y SEGURIDADES, O LA PARTICIPACIÓN EN UN PLAN COMÚN PARA EJECUTAR CUALQUIERA DE LOS ACTOS PRECEDENTES.

LA CARTA DE LONDRES DE 1942, INTRODUCE LA NOCIÓN DE CRÍMENES DE GUERRA SUBDIVIDIENDOLOS EN TRES CATEGORÍAS:

- 1.- CRÍMENES CONTRA LA PAZ;
- 2.- CRÍMENES DE GUERRA PROPIAMENTE DICHO, Y
- 3.- CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD.

LOS CRÍMENES CONTRA LA PAZ SON TRATADOS POR LA MAYORÍA DE LOS CÓDIGOS PENALES INTERNOS CONTEMPORÁNEOS, DONDE SE CONFIGURA Y SANCIONA SEVERAMENTE ESTOS DELITOS. VESPASIANO V. PELLA (32) MENCIONA QUE LOS CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD SON PARTICULARMENTE ODIOSOS; AFIRMA QUE EN EL PLANO INTERNACIONAL ESTOS DELITOS APARECEN COMO UNA COMBINACIÓN DE NUMEROSOS CRÍMENES QUE LOS CÓDIGOS DE TODAS LAS NACIONES CASTIGAN MUY SEVERAMENTE. ADEMÁS COMPORTAN FRECUENTEMENTE ASESINATOS EN MASA Y DESTRUCCIONES ENORMES; ÉSTOS CRÍMENES AGREGA, SON GENERALMENTE PREMEDITADOS, PREPARADOS Y EJECUTADOS CON UNA SANGRE FRÍA Y UNA PERVERSIDAD QUE LOS CONVIERTEN EN SUPERCRÍMENES; SUPONIENDO ADEMÁS, UNA COMBINACIÓN Y ESFUERZO INTELLECTUALES.

LOS CRÍMENES CONTRA LA PAZ SE VINCULAN TAMBIÉN AL PROBLEMA DE LAS GUERRAS DE AGRESIÓN, QUE HAN PREOCUPADO A LOS HOMBRES DE CIENCIA Y A LOS ESTADISTAS LOS QUE SE HAN DEDICADO A TRATAR DE RESOLVER ESTOS DELITOS DE CARACTER INTERNACIONAL.

AL MISMO TIEMPO LOS CRÍMENES CONTRA LA PAZ SE RELACIONAN CON LA NOCIÓN DE GUERRA JUSTA Y GUERRA INJUSTA.

YA EN EL AÑO DE 1921 CON EL PROPÓSITO DE VIGORIZAR - (32).- PELLA, VESPASIANO V. CODIFICACIÓN DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL, EDT. PEDONE, PARÍS, 1953, P.P. 123 Y 124.

LAS NORMAS RELATIVAS A LA SEGURIDAD, LA ASAMBLEA DE LA SOCIEDAD DE NACIONES APROBÓ VARIAS ENMIENDAS AL PACTO, PERO NO LLEGARON A ENTRAR POR FALTA DE RATIFICACIONES NECESARIAS.

AL REALIZAR LOS ESTUDIOS PREPARATORIOS DEL DESARME -- AQUÉL EMPÑO FUÉ REANUDADO, PUES SE CONSIDERÓ QUE EL DESARME TENÍA COMO CONDICIÓN PREVIA LA OBTENCIÓN DE LA SEGURIDAD COLECTIVA; SIN EMBARGO LA TAREA TROPEZÓ CON GRANDES DIFICULTADES. LA ASAMBLEA DE 1923 ELABORÓ UN PROYECTO DE TRATADO DE ASISTENCIA MÚTUA QUE TENÍA COMO INOVACIÓN LA DE DAR UN CONCEPTO DE GUERRA DE AGRESIÓN, RESPONDIENDO DICHO PROYECTO A LA FÓRMULA: "PRIMERO, SEGURIDAD COLECTIVA Y LUEGO DESARME," IDEA QUE GERMINÓ DANDO PASO A CONVENIOS DE DIFERENTE TIPO, PERO EN ESENCIA, TRATANDO DE RESOLVER EL MISMO PROBLEMA DE LA SEGURIDAD COLECTIVA Y LA NO AGRESIÓN.

VESPASIANO V. PELLA (32), MENCIONA QUE DE LA CARTA DE LONDRES DE 1942, SE DESPRENDE QUE NO SOLAMENTE LOS DELITOS QUE HE-MOS TRATADO DE INCRIMINAR DEBEN SER INCLUIDOS EN LA PRIMERA CATEGORÍA DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ, PORQUE LOS QUE TRADICIONALMENTE RECONOCIERON LA DOCTRINA COMO TALES, NO HAN PERDIDO SU UBICACIÓN; -- ASÍ SE CONCEPTUARÁN COMO TALES AQUÉLLOS DELITOS DENOMINADOS IURIS GENTIUM, CON EXCLUSIÓN DE LOS HECHOS QUE SE INVOLUCRAN EN LA ÚLTIMA CATEGORÍA DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD.

LOS DELITOS CONTRA LA PAZ CONSTITUYEN VIOLACIONES DIRECTAS DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL, COMO LOS CALIFICA VICO (33) QUE LOS MENCIONA, COMO DELITOS O FALTAS COMETIDOS EN PAÍSES DE DIFERENTE CIVILIZACIÓN DE LA SUYA, O FUERA DE TODO TERRITORIO NACIO-

(32).- IBIDEM...P.P. 123 Y 124.

(33).- VICO CARLOS M. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, EDT. ARAYU, - BUENOS AIRES ARGENTINA, 1930, T. IV, NUM. 300, P.P. 100 A 115.

NAL. EN IGUAL SENTIDO SE PRONUNCIA SÁNCHEZ BUSTAMANTE (34).

DÍAZ CISNEROS DEFINE A LOS DELITOS CONTRA LA PAZ COMO: "AQUELLOS QUE AFECTAN INDISTINTAMENTE A LOS ESTADOS EN SU CARÁCTER DE MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL; EN ESTA CLASE DE HECHOS ESTÁN INTERESADOS POR IGUAL TODOS O UN GRAN NÚMERO DE ESTADOS." (35)

ESTOS DELITOS SON LOS QUE EN EL PROYECTO DEL CÓDIGO PENAL ARGENTINO, "PECO", SE INCLUYEN ENTRE LOS DELITOS INTERNACIONALES Y DICHO ORDENAMIENTO, DEDICA UNA SECCIÓN ESPECIAL A LOS DELITOS CONTRA LOS BIENES JURÍDICOS DE LA COMUNIDAD DE LOS ESTADOS, EN QUE SE CONFIGURA LA INSTIGACIÓN PÚBLICA A LA GUERRA DE AGRESIÓN Y A LA PIRATERÍA.

C).- CRIMENES DE GUERRA PROPIAMENTE DICHS.

SEGÚN LOS TÉRMINOS DE LA CARTA DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE 1945 (36), QUE SE ORGANIZÓ POR ACUERDO DE LAS PRINCIPALES POTENCIAS ALIADAS, EN SU ARTÍCULO SEXTO, CONTIENE UNA ENUMERACIÓN NO LIMITATIVA ACERCA DE ÉSTOS DELITOS, Y SE REFIERE EN GENERAL, A VIOLACIONES DE LAS LEYES Y DE LAS COSTUMBRES DE GUERRA. EL CONCEPTO ES AMPLIO Y COMPRENSIBLE; Y SE VINCULA A TEMAS CLÁSICOS QUE SE INTENTARON RECLAMANTAR DESDE TIEMPOS ANTIGUOS, CON EL OBJETO DE CIRCUNSCRIBIR LOS CONFLICTOS BÉLICOS A DETERMINADAS ZONAS GEOGRÁFICAS, SOLAMENTE A LOS COMBATIENTES Y CON RESPECTO A ÉSTOS; DICHAS

(34).- SÁNCHEZ BUSTAMANTE (SIRVENT, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, EDITORIAL LEY, HABANA, CUBA 1931, TOMO II, CAP. 3º, PAG. 310.

(35).- VID... JIMÉNEZ DE AZÚA, OP CIT. P. 1032.

(36).- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. T. III, P. 140, BUENOS AIRES - ARGENTINA, ED. II, 1960.

NORMAS SE REFIEREN A LA SITUACIÓN DE BELIGERANTES; ARMISTICIOS, LICITUD E ILICITUD DE LOS MEDIOS DE GUERRA.

Así mismo, se ha intentado introducir, restricciones de humanidad y de lealtad, no causando al enemigo perjuicios inútiles; represión y prohibición de la guerra química y bactericida; uso de medios perfidos deberes humanitarios y piadosos con las víctimas de uno y otro bando; cautivos de guerra y derecho de buen trato a los prisioneros, etc., en fin se podría cubrir extensos códigos con la sola enumeración de los recursos ideados para una presunta humanización de la guerra, y si existe una lógica explicación que impute a las potencias aliadas, de la primera y especialmente de la segunda conflagración mundial en los procesos instaurados, es debido a que, los agresores vencidos no dejaron de incumplir ninguna de las reglas instituidas para hacer menos cruel y barbara la contienda.

Recuérdese que la combinación de éstos crímenes con uno o más de las demás categorías delictivas mencionadas motivaron las sentencias de muerte de algunos jefes del nazismo en el histórico proceso de Nuremberg.

Ahora bien, la violación en los delitos de guerra puede ser ejecutada, según la opinión unánime de los autores que han tratado el tema modernamente, de la siguiente manera:

- 1.- POR EL GOBIERNO SUPREMO DE LOS ESTADOS;
- 2.- POR SUS FUNCIONARIOS;
- 3.- POR PERSONAS QUE PRETENDAN SERLO, CON ALGÚN FUNDAMENTO DE HECHO O DE DERECHO;
- 4.- POR PARTICULARES;

5. -- POR GRUPOS DE PARTICULARES UNIDOS POR LAZOS DE COHESIÓN POLÍTICA, Y DIRIGIDA; YA SEA:

- A). -- CONTRA OTRO ESTADO COMO ENTIDAD;
- B). -- CONTRA UN FUNCIONARIO INVESTIDO DE CATEGORÍA REPRESENTATIVA;
- C). -- CONTRA UN SUJETO DE DERECHO SOMETIDO A LA SOBERANÍA DE OTRO ESTADO;
- D). -- CONTRA EL ORDEN INTERNACIONAL, SIN RELACIÓN ESPECÍFICA CON UNA PERSONA O SUJETO DE DERECHO, ETC.

A TRAVÉS DE LA LARGA HISTORIA DE LOS ESFUERZOS PARA REPRIMIR LOS EXCESOS Y LA CRUELDAD INÚTIL DE LA GUERRA, DEBEN MARCARSE ALGUNOS PEISODIOS QUE DEMUESTRAN UNA SANA ORIENTACIÓN EN ESTE SENTIDO, REPRESENTADOS POR LOS CÓDIGOS INTERNOS YA MENCIONADOS Y LAS CONVENCIONES Y ACTOS INTERNACIONALES, ASÍ COMO LAS IDEAS EXPRESADAS POR JURISTAS DEL DERECHO DE GENTES, QUE HAN CONTRIBUIDO GRANDEMENTE EN ESTA MATERIA. Y TALES EMPENOS SE HAN VISTO CORONADOS POR UN RELATIVO ÉXITO AL MENOS HASTA DESPUÉS DE LAS DOS ÚLTIMAS CONTIENDAS MUNDIALES.

LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EN ESAS CONTIENDAS MUNDIALES, SE APLICARAN A LAS POTENCIAS VENCIDAS UN TIPO DE DERECHO QUE NO EXISTÍA CON ANTERIORIDAD, NO QUITA EL VALOR, EN CUANTO A QUE ESTE HECHO TIENDE A HUMANIZAR LA GUERRA Y ABRE UN CAMINO QUE PUEDE SER EL PRINCIPIO DE UNA ÉTICA UNIVERSAL QUE DEBEN ADOPTAR LOS REPRESENTANTES DE LOS GOBIERNOS ANTE LA COMUNIDAD DE LAS NACIONES.

CAPITULO CUARTO

EL GENOCIDIO

A).- TERMINOLOGIA.

B).- UN DELITO NUEVO.

SUJETOS.

CLASES DE GENOCIDIO.

HECHOS IMPORTANTES RELACIONADOS

CON ESTE TIPO DE DELITO INTERNACIONAL.

A).- TERMINOLOGIA

EL PRIMER ANTECEDENTE DE ESTE TIPO DE DELITO LO ENCONTRAMOS EN EL TRATADO DE SEVRES, SUSCRITO POR TURQUÍA EN 1920, POR EL CUAL, ESTE PAÍS VENCIDO RECONOCIÓ LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS POR LAS POTENCIAS ALIADAS, DE ENTREGAR A LOS CULPABLES DE LAS MATANZAS DE LA POBLACIÓN ARMENIA OCURRIDAS EN 1914 Y 1918.

EL SEGUNDO ANTECEDENTE QUE ENCONTRAMOS, LO ES, LA INCLUSIÓN DE ESTE TIPO DE DELITO DE GENOCIDIO EN LOS CÓDIGOS PENALES.

EL TRIBUNAL DE NUREMBERG, SACIONA ESTE DELITO, E INSISTE EN BORRAR TODA DIFERENCIACIÓN ENTRE SI SE COMETE ANTES O DESPUÉS DE LA GUERRA Y PROCURA SUBORDINAR LOS DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD A LOS DELITOS DE GUERRA; POR EL CONTRARIO LA TENDENCIA ACTUAL CONSISTE EN CONSIDERAR QUE EL GENOCIDIO DEBE SER ESTUDIADO ESPECÍFICAMENTE, INDEPENDIEMENTE DE LOS CRÍMENES DE GUERRA, SIN TOMAR EN CUENTA SI SE VINCULA O NO A TAL ACONTECIMIENTO, QUE SOLO OCASIONALMENTE SIRVIÓ PARA FUNDAMENTAR LAS SENTENCIAS QUE DICTARA EL TRIBUNAL DE NUREMBERG, POR LA RAZÓN DE QUE ESTOS DELITOS FUERON MATERIALIZADOS EN EL TRASCURSO DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL.

LOS SUFRIMIENTOS OCASIONADOS POR ESTE TIPO DE DELITOS DE ÍNDOLE INTERNACIONAL, PARECE QUE PERTENECIERAN A UN ESTADO-CULTURAL QUE SE CONSIDERA DESAPARECIDO; YA QUE SE SUPONE QUE VIVIMOS EN EL LLAMADO "SIGLO DE LAS LUCES". SIN EMBARGO, LA POLÍTICA CRIMINAL DE LOS PAÍSES TOTALITARIOS LLENÓ DE HORROR AL MUNDO CONTEMPORÁNEO Y ESTOS HECHOS HAN AFECTADO DE TAL MANERA LA CONCIENCIA HUMANA QUE CONCLUIDAS LAS HOSTILIDADES PRODUCTO DE LAS CONTIENDAS

BÉLICAS MUNDIALES, HAN ABIERTO NUEVOS HORIZONTES AL DERECHO PARA QUE SUCEOS DE TAL NATURALEZA NO QUEDEN IMPUNES, ESTABLECIENDO PARA TAL FIN UNA LEGISLACIÓN Y TERMINOLOGÍA APROPIADAS.

SEGÚN EL MAESTRO JIMÉNEZ DE ASÚA (37), RECONOCE QUE EL GENOCIDIO, AÚN SIENDO HIJO DE LA GUERRA MUNDIAL DE 1939 Y 1945, Y FORMANDO PARTE DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD, SE HA DESGARRADO CON VIDA PROPIA Y HA SIDO OBJETO DE REGLAMENTACIONES EN LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.

TENIENDO EN CUENTA LA DEFINICIÓN Y ENFOQUE QUE LE DA RAFAEL LEMKIN (38), COMO AUTOR DEL VOCABLO, Y UNO DE LOS MÁS ENTUSIASTAS DEFENSORES DEL TÉRMINO DE GENOCIDIO, ASÍ COMO DE LAS IDEAS EXPRESADAS EN LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS QUE SE LLEVÓ A CABO EN EL VERANO DE 1946, (39), EN QUE CONSIDERÓ AL GENOCIDIO COMO UN DELITO INTERNACIONAL; ESTIMAMOS QUE REUNE LOS SIGUIENTES CARACTERES:

1.- ES UN DELITO INTERNACIONAL, YA QUE LOS BIENES JURÍDICOS QUE PROTEGE SON DE FISONOMÍA INTERNACIONAL, COMO LO SON -- POR EJEMPLO LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD.

2.- NO ES UN DELITO POLÍTICO.

3.- ES UN DELITO DE TENDENCIA QUE DEBE REALIZARSE CON ACTOS MATERIALES Y CON UNA INTENCIÓN DESTRUCTIVA.

4.- ES UN DELITO CONTINUADO DADO QUE SE ENCUENTRA COMPUESTO DE VARIAS ACCIONES QUE SE ENCUENTRAN UNIDAS POR UNA MISMA ANTIJURICIDAD Y CULPABILIDAD.

(37).- VID...JIMÉNEZ DE ASÚA, OP. CIT. P. 1033.

(38).- VID, IBIDEM. P. 1037.

(39).- GARRIDO LUIS... OP. CIT. P. 35.

5.- APARECE CONFIGURADO COMO UN DELITO ÚNICO, (NO SE REFIERE A FENÓMENOS DELICTIVOS COMETIDOS EN MASA).

EL ANTECEDENTE INMEDIATO DE LA PALABRA GENOCIDIO QUE DENOMINABA UN NUEVO TIPO DE DELITO, FUÉ EL LLAMADO ASESINATO EN LA SA LA CUAL NO ERA SUFICIENTE PARA INDICAR EL EXTERMINIO DE UN GRUPO, SE PENSÓ EN LA PALABRA GERMANIZACIÓN, QUE TAMPOCO RESULTÓ SER LA DENOMINACIÓN CORRECTA, PUES SEGÚN HITLER, SE PODRÍA GERMANIZAR EL SUELO Y NO ASÍ LOS HABITANTES QUE LO POBLABAN AUNQUE OLVIDASEN SU LENGUA Y CULTURA, AUNQUE LOS PUEBLOS ESCLAVOS QUE RODEABAN EL REICH, EXPRESARÍAN EN ALEMÁN PENSAMIENTOS Y SENTIMIENTOS PROPIOS DE UNA RAZA INFERIOR.

ASÍ PUES LA EXPRESIÓN ACERTADA SERÍA LA DE GENOCIDIO, QUE INDICA SEGÚN SU AUTOR RAFAEL LEMKIN, "EL CRÍMEN QUE CONSISTE EN DESTRUIR GRUPOS RACIALES, NACIONALES O RELIGIOSOS" (40).

ENCONTRAMOS, QUE ASÍ COMO MUCHOS AUTORES COINCIDEN CON LA DENOMINACIÓN DE GENOCIDIO, COMO UN NUEVO TIPO DE DELITO; OTROS AUTORES COMO EL PENALISTA SUIZO JEAN GRAVEN, OPINA EN UN ARTÍCULO PUBLICADO DE RECUEIL DES COURS (1950, 1), QUE EL VOCABLO INVENTADO POR EL PROFESOR RAFAEL LEMKIN, A PESAR DE QUE ES PRÁCTICO Y CLARO POR SU SIMILITUD CON TÉRMINOS ANÁLOGOS DE LA CIENCIA JURÍDICA, DEBE RESISTIRSE SU EMPLEO PORQUE FALSEA EN REALIDAD LA NOCIÓN EXACTA DEL CRÍMEN CONTRA LA HUMANIDAD, TODA VEZ QUE LE DA UN SIGNIFICADO DEMASIADO PARTICULAR Y LIMITADO POR SUS MEDIOS, EL ATIENDE A LA VIDA SOLAMENTE, AL MISMO TIEMPO QUE ES DEMASIADO BASTO POR SU OBJETO, YA QUE LA EXTERMINACIÓN RACIAL, ES SIN DUDA EL MÁS TÍPICO DE LOS -

(40).- VID...DIEZ DE VELAZCO M., "EL SEXTO DICTÁMEN DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA, REVISTA ESPAÑOLA DEL DERECHO INTERNACIONAL, MADRID 1951, P.P. 1040 Y 1041.

CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD, PERO NO ES NI REMOTAMENTE EL ÚNICO -
(41).

ASÍ MISMO, FRANCISCO LAPLAZA (42), ENTRE LOS AUTORES ARGENTINOS CONSIDERA QUE FRANCISCO LEMKIN OFRECE UNA ETIMOLOGÍA - POCO CONVINCENTE, YA QUE EL TÉRMINO GENOCIDIO ES UN VOCABLO NACIDO O PROCEDENTE DE DOS LENGUAJES DIFERENTES, POR TANTO ES HÍBRIDO, Y EN CONSECUENCIA NO PUEDE DAR UNA NOCIÓN PRECISA Y CLARA DE LA DEFINICIÓN.

EN EL MISMO SENTIDO OPINA JOSÉ AGUSTÍN MARTÍNEZ (43), PENALISTA CUBANO QUE ESTIMA, QUE ES PRECISO ATENDERSE AL GENITIVO GENUS, GENI, FORMÁNDOSE UNA VOZ A SEMEJANZA DE LAS DE HOMICIDIO - PARRICIDIO, UXORICIDIO, ETCETERA.

EL BRASILEÑO NELSON HUNGRÍA (44), POR SU PARTE CONSIGNA LA ETIMOLOGÍA LATINA DE AMBOS COMPONENTES, DE GENUS -RAZA, PUEBLO, NACIÓN- Y EXIDUM -DESTRUCCIÓN, RUINA-.

PARA LA MEJOR COMPRESIÓN DEL TÉRMINO GENOCIDIO QUE NOS OCUPA EN ESTE CAPÍTULO, HEMOS ADOPTADO LA DEFINICIÓN DE FRANCISCO LAPLAZA (45), POR CONSIDERARLA MÁS ADECUADA, YA QUE HACE DERIVAR LA NOCIÓN DE GENOCIDIO DE GENS -RAZA, ESTIRPE, PUEBLO, FAMILIA- Y DE SU GENITIVO PLURAL GENTIS, RESULTANDO LA VOZ GENTICIDIO.

CREEMOS QUE LA FORMACIÓN DEL NEOLOGÍSMO NO SUCITA REPAROS SERIOS Y QUE EXPRESA, CABALMENTE EL SENTIDO TÉCNICO ATRIBUIDO A LA PALABRA, PORQUE INDICA EN EFECTO LA MUTACIÓN FÍSICA, MORAL O RELIGIOSA YA SEA EN UNA FORMA TOTAL O PARCIAL, DE UN GRUPO DE PERSONAS

(41).- ENCICLOPEDIA J. O. P. 1035.

(42).- LAPLAZA FRANCISCO. EL DELITO. PÁGS. 63 Y 65.

(43).- ENCICLOPEDIA J. O. 1040.

(44).- VID...GARRIDO LUIS. OP. CIT. P. 42.

(45).- VID...IBIDEM. P. P. 43 Y 44.

NAS VINCULADAS POR UN NEXO DE RAZA, ESTIRPE, PUEBLO, FAMILIA O RELIGIÓN Y LO QUE SE MUTA ES LA GENS, A TRAVÉS DE TODOS O CADA UNO DE SUS INTEGRANTES.

LA VOZ GENOCIDIO EVOCA ADEMÁS, LOS INTERESES FUNDAMENTALES DE LA HUMANIDAD QUE DE UNA MANERA O DE OTRA, SE ENCUENTRAN LESIONADOS POR LAS CONDUCTAS QUE CONSTITUYEN ESTE DELITO.

CABE RECONOCER QUE EL VOCABLO INVENTADO POR EL PENALISTA JUDEO POLACO RAFAEL LEMKIN (46), SE HA IMPUESTO EN LA DOCTRINA TODA VEZ QUE RESPONDE A UNA NECESIDAD URGENTE COMO LO ES, LA NECESIDAD DE PROTEGER LOS DERECHOS DE DETERMINADOS GRUPOS SOCIALES QUE SUJETOS A LAS PRESIONES DE LAS MAYORÍAS, SE LES OBLIGÓ A ASUMIR CONDUCTAS DENIGRANTES PARA EL GÉNERO HUMANO.

EL EMPLEO DE LA PALABRA GENOCIDIO APARECIÓ POR PRIMERA VEZ EN LA OBRA "AXIZ RULE IN OCCUPIDE EUROPA", PUBLICADA POR LA DOTATION CARNEGIE, DE WASHINGTON EN EL AÑO DE 1944.

SU LABOR ANTE EL CONSENSO DE LA CIENCIA SE ANUNCIABA CON BASTANTE ANTICIPACIÓN, AL PRESENTARSE EN LA V. CONFERENCIA INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL LA QUE SE CELEBRÓ EN MADRID EL AÑO DE 1943, EN DONDE SE DECLARABA DELITO "IURIS GENTIUM" A LAS DESTRUCCIONES COLECTIVAS, RACIALES, RELIGIOSAS O SOCIALES. ASÍ MISMO SE DENOMINABA CON EL NOMBRE DE DELITO DE "BARBARIE", EL ATENTADO CONTRA LA VIDA, LA INTEGRIDAD CORPORAL, LA LIBERTAD, LA DIGNIDAD, O LAS SUBSISTENCIAS ECONÓMICAS DE UNA PERSONA O PERSONAS PERTENECIENTES A DICHAS COLECTIVIDADES, CON EL PROPÓSITO DE EXTERMINIO. Y CON EL NOMBRE DE "BANDALISMO", LA DESTRUCCIÓN DE -

(46).- VID... DIEZ DE VELAZCO M., "EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA". REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL, MADRID 1951, VOL. IV, TOMO I. PAG. 1043.

LAS OBRAS CULTURALES Y ARTÍSTICAS EN SITUACIONES ANÁLOGAS.

SU INFLUENCIA HA SIDO MUY GRANDE EN ESTA MATERIA Y -
ES CONSIDERADO COMO EL AUTOR MORAL Y CUASI MATERIAL DEL TEXTO DE LA
ACTUAL CONVENCIÓN DE GENOCIDIO DE 1948.

B).- UN DELITO NUEVO.

PROBABLEMENTE EN NINGUNA ETAPA DE LA HISTORIA Y DESEN-
VOLVIMIENTO DEL DERECHO, SE A OBSERVADO QUE UNA DE SUS RAMAS HUBIE-
RA EVOLUCIONADO DE MANERA TAN RÁPIDA EN SUS DIVERSOS ASPECTOS, TAN-
TO EN EL DOCTRINARIO COMO EL LEGISLATIVO, COMO LO NOTAMOS EN ESTE
NUEVO DELITO DE GENOCIDIO.

ESTO A ACONTECIDO POR LA PRESENCIA DE UN IMPULSO IRRE-
SISTIBLE FRENTE A LA ENORME CATÁSTROFE QUE SIGNIFICÓ EL REQUEBRAN-
TAMIENTO DE LOS DE LOS MPAS PRECIADOS VALORES ÉTICOS UNIVERSALES,
Y LA NECESIDAD COMO CONSECUENCIA PARA ASEGURAR PARA SIEMPRE LA NO
REPETICIÓN DE LOS HECHOS QUE COSTARON A LA GREY HUMANA, MÁS VÍCTI-
MAS QUE LA DE LOS CAMPOS DE BATALLA.

PERSECUCIONES CRUENTAS; DESPLAZAMIENTOS DE GRANDES MA-
SAS DE POBLACIÓN CON MIRAS DE EXTERMINIO; DEPORTACIONES, FUSILA-
MIENTOS, Y TODA LA HORRIBLE GAMA QUE PUEDE PRESENTAR LA PERVERSIDAD
HUMANA. ANTE ESTO, EL ÓRDEN JURÍDICO INTERNO DE DIVERSOS PAISES CRE-
AN NUEVOS ORDENAMIENTOS Y CÓDIGOS PENALES, CUYA PRIMERA PREOCUPA-
CIÓN SE DIRIGÍA A ASEGURAR LA CUSTODIA DE LOS INTERESES ATROPELLA-
DOS POR HECHOS QUE CONSTITUÍAN DIVERSOS TIPOS DE DELITOS INTERNACIO-
NALES.

LA FECUNDA Y LABORIOSA ÉPOCA QUE TRANSCURRE DESPUÉS -

DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL, PODEMOS DECIR, QUE REDINE AL HONOR SAPIENS DE SU PARTICIPACIÓN EN LAS NEGRAS JORNADAS QUE DEJARON HONDA HUELLA ENTRE LOS PUEBLOS. SE ESTIMA ESTA ETAPA COMO UNA TREGUA EN LA CONSECUSSION DE ESTOS DELITOS INTERNACIONALES, YA QUE Pese a LA POPULARIDAD DEL TEMA, QUE EMANA RELUCIENTE SOBRE LA CONCIENCIA UNIVERSAL REFLEJADA EN EL TRIBUNAL DE NUREMBERG, SIN EMBARGO, Y MUY A PESAR DEL ESFUERZO DE NOTABLES ESCRITORES, QUE TRETAN EL TEMA DE LOS DELITOS COMETIDOS DURANTE LAS DOS ÚLTIMAS GUERRAS MUNDIALES, SE SIGUEN COMETIENDO DICHS DELITOS AÚN EN TIEMPO DE PAZ, SIN DECLARACION DE GUERRA DIRECTA Y COMO UN MEDIO DE LO QUE PUEDE DENOMINARSE GUERRA FRÍA.

VOLVIENDO A LA ÉPOCA DE LA POST-GUERRA, EN LA CUAL, AUNQUE MOMENTANEAMENTE SE EXPERIMENTA UN PROGRESO EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL DE UN ESTADO, Y EN DONDE SE ADMITE CASI SIN DISCUSION, LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS, AÚN LOS DE MÁS ALTA JERARQUIA, POR DELITOS COMETIDOS CONTRA INDIVIDUOS O ESTADOS, NO DISCUTIÉNDOSE LA RESPONSABILIDAD DEL JEFE O FUNCIONARIO DE ESTADO, QUE TRAS DE ESCUDARSE EN LA AROÁICA FÓRMULA DE LA "OBEDIENCIA DEBIDA" COMETIAN TODA CLASE DE HECHOS ILÍCITOS.

TODO ESE PERIODO ASOMBROSAMENTE PRODUCTIVO QUE VA DESDE LA DECLARACION Y CARTA DE LONDRES DE 1945, A TRAVÉS DEL PROCESO DE NUREMBERG, HASTA LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CONVENCION DE GENOCIDIO, BAJO LOS AUSPICIOS DE LAS NACIONES UNIDAS, AFIRMA LA IDEA DE RESPONSABILIZAR A TODO REPRESENTANTE DE UN GOBIERNO.

CON TODA ESTA CORRIENTE DE IDEAS, EL GENOCIDIO APARECE COMO UN NUEVO DELITO, RESPONDIENDO A UN SENTIMIENTO DE JUSTICIA

DE CARÁCTER UNIVERSAL, INSPIRADO EN EL RAZONAMIENTO BASADO EN QUE, SI SE RECONOCE LA PERSONALIDAD DEL ESTADO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL, Y POR TANTO LA EXPRESIÓN DE SU VOLUNTAD TRASCIENDE DEL ÁMBITO INTERNO AL INTERNACIONAL, POR TAL CAUSA ES GENERADORA DE RESPONSABILIDAD PENAL POR HECHOS O ACTOS DELICTUOSOS, QUE IMPLIQUEN VIOLACIONES A LAS LEYES O COSTUMBRES INTERNACIONALES.

ESTA IDEA ES LA QUE LE SIRVIÓ AL PROFESOR RAFAEL LEMKIN (47), PARA FORMULAR UN PROYECTO SOBRE EL DELITO DE GENOCIDIO, A SUGERIÓN DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS - EN 1946, ASÍ EN COMPAÑÍA DE DOS FIGURAS IMPORTANTES PARA EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL, COMO LO SON DONNADIEU DE VABRES Y VESPASIANO PELLA, INTEGRAN LA COMISIÓN ESPECIAL ENCARGADA DE LA ELABORACIÓN DEL MENCIONADO PROYECTO.

UNA VEZ TERMINADO EL PROYECTO SOBRE EL DELITO DE GENOCIDIO, FUÉ PASADO A LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EN SU SESIÓN DE 9 DE DICIEMBRE DE 1948, Y DESPUÉS DE HABERSE DICUTIDO POR 48 ESTADOS, FUÉ RATIFICADO SOLAMENTE POR 28 ESTADOS, ENTRÁNDO EN VIGOR FORMALMENTE LA CONVENCION SOBRE EL DELITO DE GENOCIDIO EL 12 DE ENERO DE 1951.

LUIS GARRIDO (48), AL ESTUDIAR LA DISPOSICIONES DE LA CONVENCION SOBRE EL GENOCIDIO, RAZONA DE LA SIGUIENTE MANERA:

I.- EL ARTÍCULO PRIMERO, COMIENZA POR SEÑALAR QUE EL GENOCIDIO ES UN DELITO DE CARÁCTER INTERNACIONAL, Y QUE PUEDE SER COMETIDO EN TIEMPO DE PAZ O EN TIEMPO DE GUERRA. COMO ESTE DELITO SE REFIERE A HECHOS QUE VULNERAN LA CONVIVENCIA INTERNACIONAL, EL CARÁCTER QUE LA CONVENCION LE ATRIBUYE, ES CORRECTO.

(47).- VID... GARRIDO LUIS. OP. CIT. P. 46.

(48).- VID... GARRIDO LUIS. OP. CIT. P. 46 Y 47.

2.- EL ARTÍCULO SEGUNDO, CONCEPTÚA EL GENOCIDIO COMO LOS ACTOS PERPETRADOS CON INTENCIÓN DE DESTRUIR TOTAL O PARCIALMENTE A UN GRUPO NACIONAL, ÉTNICO, RACIAL O RELIGIOSO, CUESTIÓN QUE ORIGINA LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:

A).- EN ESTE ARTÍCULO SE INCLUYE COMO DATO ESPECIAL, LA INTENCIÓN DE DESTRUIR, LO QUE FACILITA LA DEFENSA, PORQUE QUEDA A CARGO DEL ACUSADOR EL PROBAR LA INTENCIÓN. MEJOR HUBIERA SIDO ADOPTAR LA FÓRMULA DE QUE, EN ESTOS TIPOS DE DELITOS SE PRESUMIERA EL DOLO, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO.

B).- POR GRUPO DEBE ENTENDERSE A UNA GRAN COMUNIDAD DE HOMBRES DE VALOR CIRCUNSTANCIAL, SINO A CUALQUIER AGRUPACIÓN EN LA QUE EXISTA NEXO O SOLIDARIDAD DE CARÁCTER RELIGIOSO, NACIONAL, RACIAL O CULTURAL.

3.- EN EL ARTÍCULO TERCERO, PARA LOS EFECTOS DEL CASTIGO DE GENOCIDIO, SOLO SE MENCIONAN A LOS CÓMPLICES Y SE OLVIDAN A LOS ENCUBRIDORES SIN QUE EXISTA RAZÓN PARA EXCLUIRLOS.

4.- SEGÚN EL ARTÍCULO CUARTO, SE EXPRESA QUE SERÁN CASTIGADOS LO MISMO, LOS RESPONSABLES GOBERNANTES, COMO OTROS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. DELIMITACIÓN QUE TIENE UN SENTIDO CORRECTO, YA QUE SEÑALA UNA RESPONSABILIDAD PLENA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL E INTERNO DE LOS ESTADOS.

5.- EN EL ARTÍCULO QUINTO, SE ESTABLECE QUE LA CONVENCIÓN COMPROMETE A LAS PARTES CONTRATANTES A ADOPTAR LA LEGISLACIÓN NECESARIA PARA PREVENIR EL GENOCIDIO Y SANCIONARLO EFICAZMENTE.

EN CONSECUENCIA MÉXICO COMO FIRMANTE, EN DICHA CONVENCIÓN SOBRE GENOCIDIO, ESTA OBLIGADO A INCLUIR EN SU LEGISLACIÓN PUNITIVA LOS PRECEPTOS NECESARIOS PARA EVITAR LA COMISIÓN DE ESTE TI

PO DE DELITOS.

6.- EN EL ARTÍCULO SEXTO, NOS PARECE POCO ADECUADO A LA REALIDAD ACTUANTE POR LA EXPERIENCIA HISTÓRICA, YA QUE LAS CONDUCTAS QUE HAN SIDO ESTIMADAS COMO GENOCIDIO, SE HAN REALIZADO PRINCIPALMENTE POR ÓRDENES DE LOS GOBERNANTES Y NO ÚNICAMENTE POR LOS QUE DIRECTAMENTE REALIZAN LA CONDUCTA CONSTITUTIVA DEL DELITO DE GENOCIDIO. AHORA BIEN, LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL QUE MENCIONA ESTE MISMO ARTÍCULO, SOLO ES APLICABLE CUANDO LAS PARTES HAN RECONOCIDO EXPRESAMENTE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL LO QUE EQUIVALE A BRINDAR UN MEDIO DE ELUDIR A LA JUSTICIA INTERNACIONAL.

7.- EL ARTÍCULO SÉPTIMO, ESTABLECE QUE PARA LOS EFECTOS DE LA EXTRADICCIÓN, NO SERÁN CONSIDERADOS LOS SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO DE GENOCIDIO COMO DELINCUENTES POLÍTICOS, Y QUE EN CONSECUENCIA LA EXTRADICCIÓN SE REGIRÁ CONFORME A LA LEGISLACIÓN DE CADA PAÍS Y A LOS TRATADOS VIGENTES. ESTA ÚLTIMA PARTE, NOS PARECE POCO EFICAZ, PORQUE SABIDO ES QUE EN LA MAYORÍA DE LOS TRATADOS EN VIGOR, LOS ESTADOS SE HAN RESERVADO EL DERECHO DE ENTREGAR A SUS NACIONALES.

AHORA BIEN, DESPUÉS DE ANALIZAR LOS PUNTOS PRINCIPALES QUE TRATA LA CONVENCIÓN SOBRE GENOCIDIO, PASAREMOS A ESTUDIAR LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN ESTE TIPO DE DELITO INTERNACIONAL.

SUJETOS DEL DELITO DE GENOCIDIO.

LOS SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO DE GENOCIDIO, SE ENCUENTRAN REPRESENTADOS POR INDIVIDUOS QUE FORMAN EL MUNDO OFICIAL, GOBERNANTES, FUNCIONARIOS, JEFES DE ESTADO.

EL SUJETO O SUJETOS PASIVOS DE ESTOS DELITOS, SON LAS PERSONAS QUE POR PERTENECER A UN DETERMINADO GRUPO SOCIAL, RECIBEN LAS CONSECUENCIAS DIRECTAS DE ESTE DELITO.

CLASES DE GENOCIDIO.

EL GENOCIDIO PUEDE SER FÍSICO, BIOLÓGICO O CULTURAL.

SE EFECTÚA EL GENOCIDIO FÍSICO, CUANDO SE PERSIGUE EL PROVOCAR LA MUERTE DE MIEMBROS DEL GRUPO, O ATENTAR CONTRA LA INTEGRIDAD FÍSICA O LA SALUD.

EL GENOCIDIO BIOLÓGICO SE PRESENTA CUANDO AL INDIVIDUO SE LE IMPIDE TENER DESCENDENCIA, POR MEDIO DE LA CASTRACIÓN O LA ESTERILIZACIÓN, PONIÉNDO COMO PRETEXTO QUE ESOS INDIVIDUOS PERTENECEN A UNA RAZA INFERIOR Y QUE SE TRATA DE EVITAR QUE NO AUMENTE LA POBLACIÓN, YA QUE PELIGRARÍA LA INTEGRIDAD DE LA RAZA SUPERIOR.

FINALMENTE EL GENOCIDIO CULTURAL CONSISTE EN LA DESTRUCCIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS BRUTALES O VIOLENTOS, DE LOS CARÁCTERES ESPECÍFICOS DE UN GRUPO, POR MEDIO DE PROCEDIMIENTOS TALES COMO LA TRANSFERENCIA FORZADA DE LOS MENORES DE EDAD, DE UN GRUPO A OTRO, O LA SEPARACIÓN DE LOS HIJOS DEL SENO DE SUS FAMILIAS QUE FUERON PROCREADOS, CON EL PROPÓSITO DE IMPONERLES UNA PREPARACIÓN, UNA CULTURA Y UNA CREENCIA DISTINTA A LA DE SUS PADRES.

HECHOS IMPORTANTES RELACIONADOS CON ESTE TIPO DE DELITO INTERNACIONAL.

DOS SON LOS HECHOS FUNDAMENTALES QUE SIRVEN DE BASE --
A LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL PENAL, PARA LA PROTECCIÓN DE LOS --
DERECHOS HUMANOS CON RELACIÓN A LOS DELITOS DE GENOCIDIO. ESTOS --
SON POR UNA PARTE, LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
DE 1948, Y POR LA OTRA, LA CONVENCIÓN SOBRE GENOCIDIO.

EXISTEN TAMBIÉN OTROS ANTECEDENTES, YA QUE LOS ESFUER-
ZOS NO SE ESTACIONARON AHÍ, SINO QUE LA CORRIENTE DE IDEAS Y DE INI-
CIATIVAS SIGUIERON ACTUANDO COMO LO DEMUESTRA EL HECHO DE QUE LA --
COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS EN EL AÑO
DE 1956, CON EL FIN DE CONFIGURAR DEFINITIVAMENTE LA NOCIÓN DE GE-
NOCIDIO Y DE OTROS DELITOS INTERNACIONALES, TOMA EN CUENTA EL PRO-
YECTO PRESENTADO A ESE ORGANISMO POR VESPASIANO PELLA (49), DONDE
SE DEFINEN LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD MÁS ANPLIAMENTE QUE EN
LA CONVENCIÓN SOBRE GENOCIDIO, YA QUE EL GENOCIDIO SOLO ES UNA ES-
PECIE DE LOS DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD.

Así PUES, SE CLASIFICAN LOS DELITOS O CRÍMENES CONTRA
LA HUMANIDAD EN:

A).- LA EXTERMINACIÓN O PERSECUCIÓN DE UN GRUPO DE LA
POBLACIÓN, POR RAZONES DE RAZA, DE NACIONALIDAD, DE RELIGIÓN, DE O-
PINIONES POLÍTICAS Y OTRAS RAZONES FUNDADAS SOBRE CRITERIOS ANÁLO-
GOS, RECURRIENDO A ALGUNO DE LOS SIGUIENTES MEDIOS; EL HOMICIDIO,
LA TORTURA, TRATAMIENTOS INHUMANOS COMPRENDIENDO LAS EXPERIENCIAS
BIOLÓGICAS, ATENTADOS GRAVES CONTRA LA INTEGRIDAD FÍSICA, ASÍ COMO
(49).- VID...IBIDEM. OP. CIT. PAGS. 83 Y SIGUIENTES.

LA EXPULSIÓN DE SUS HOGARES, DEPORTACIONES O DETENCIÓN ILEGAL Y;

B).- LOS ACTOS REALIZADOS POR LAS AUTORIDADES DE UN ESTADO, TENDIENTES A FAVORECER LA ESCLAVITUD O PRÁCTICAS ANÁLOGAS.

TRATANDO DE REGULAR LA SITUACIÓN SOBRE LOS DELITOS - DE GENOCIDIO, LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL REDACTO UN PROYECTO DE CÓDIGO PARA LOS DELITOS INTERNACIONALES (50), EN EL QUE - SE PRETENDE CODIFICAR TODAS LAS REGLAS AISLADAS QUE SE INCORPORARON AL DERECHO INTERNACIONAL PENAL, ASÍ EL ARTÍCULO TERCERO DEL CITADO PROYECTO EXPRESA; QUE EL HECHO DE QUE ÉL AUTOR DEL DELITO DE GENOCIDIO, HAYA ACTUADO EN CALIDAD DE JEFE DE ESTADO, NO LO EXONERA -- DE LA RESPONSABILIDAD POR HABER COMETIDO TAL DELITO.

ARTÍCULO CUARTO ESTABLECE, QUE EL INDIVIDUO ACUSADO - DE ALGUNO DE LOS CRÍMENES DEFINIDOS POR ESTE CÓDIGO, Y QUE HAYA AC TUADO POR ÓRDEN DE SU GOBIERNO O POR UN SUPERIOR JERÁRQUICO, PUEDE SER RESPONSABILIZADO FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL, SI HA TENIDO MORALMENTE LA FACULTAD DE ELEGIR SOBRE LA CONDUCTA A SEGUIR.

TODOS LOS ESFUERZOS REALIZADOS PARA LOGRAR UNA EVOLUCIÓN PRÓSPERA Y EFICAZ DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL, INICIADA A BASE DE LAS DIFERENTES EXPERIENCIAS SUFRIDAS EN LAS GUERRAS MUNDIA LES, HAN PRODUCIDO COMO MENCIONA MIAJA DE LA MUELA (51), POCO RE-- SULTADOS SATISFACTORIOS YA QUE LOS MEDIOS DE EXTERMINACIÓN DE GRUPOS O POBLACIONES, SIGUEN EMPLEÁNDOSE EN TIEMPO DE PAZ Y PUESTOS - EN PRÁCTICA POR GOBIERNOS RECONOCIDOS ANTE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL; CONSTITUYENDO ESTO, UN ULTRAJE Y DESAFÍO SIN PAR A LOS PRINCIPIOS DE HUMANIDAD QUE DEBEN IMPERAR EN NUESTRA CIVILIZACIÓN ACTUAL.

(50).- IBIDEM...OP. CIT. P. 83.

(51).- DE LA MUELA MIAJA A., REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL, VOL. IV, No. L, P.P. 713 Y 714.

EL MISMO AUTOR MIAJA DE LA MUELA (52), EXPONE QUE EL CONSEJO NACIONAL HUNGARO, INTEGRADO POR PARLAMENTARIOS REFUJIADOS EN NUEVA YORK, EN UNA PUBLICACIÓN DOCUMENTADA APORTA DATOS IRREFUTABLES SOBRE LAS DEPORTACIONES EN MASA POR EL GOBIERNO COMUNISTA - DE BUDAPEST, A IMITACIÓN DE OTROS PAÍSES AVASALLADOS POR MOSCÚ, Y QUE POR SU FINALIDAD Y EFECTOS CABE CONSIDERAR, A ESTOS HECHOS CON PLENA RAZÓN COMO GENOCIDIOS, YA QUE EL ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO DE LA CONVENCIÓN SOBRE GENOCIDIO DE 1948, MENCIONA COMO MEDIO PARA LA REALIZACIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO LA IMPOSICIÓN DE CONDICIONES - DE VIDA DISTINTAS A LAS DE SU GRUPO, Y DESTINADAS A LLEVAR ACABO - LA DESTRUCCIÓN FÍSICA DEL GRUPO DE POBLACIÓN, YA SEA TOTAL O PARCIALMENTE.

EN EL APARTADO E DEL MISMO ARTÍCULO MENCIONADO, SE AFIRMA QUE EL TRASLADO FORZOSO DE LOS NIÑOS DE UNA POBLACIÓN UNIDOS POR NEXOS DE RELIGIÓN, RAZA O CULTURA, A OTRO GRUPO DIFERENTE, CON OTRO TIPO DE CULTURA Y CARECIENDO DE NINGÚN LAZO FAMILIAR, CONSTITUIRÁ UN DELITO DE GENOCIDIO.

MIAJA DE LA MUELA (53), AFIRMA QUE LAS CIFRAS SON ESPELUZNANTES, RESPECTO DE LAS MUERTES Y VEJACIONES A QUE FUERON SOMETIDOS INDIVIDUOS Y POBLACIONES ENTERAS, TALES COMO LA EXPULSIÓN DE SETENTA MIL PERSONAS, Y SUS HIJOS SEGREGADOS DE LOS PADRES, EN BUDAPEST; EN ESTONIA EXPULSARON TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS, - EN LITUANIA SE EXPULSARON QUINIENTOS CINCUENTA MIL, EN POLONIA -- SESTECIENTOS SESENTA MIL, EN 1940 Y QUINIENTOS MIL MÁS POSTERIORMENTE, ASÍ COMO LA EXISTENCIA EN CHECOSLOVAQUIA DE QUINIENTOS CIN-

(52).- IBIDEM... OP. CIT. P. 730.

(53).- VID... ENCICLOPEDIA, J. O. P. 176. Y SIGS.

TA MIL TRABAJADORES ESCLAVISADOS. DESDE RUMANIA FUERON DEPORTADOS A LA RUSIA SOVIÉTICA SEISCIENTOS MIL ALEMANES Y CIENTO OCHENTA MIL DE OTRAS NACIONALIDADES, TAMBIÉN EN PLENO REINO DE LA PAZ, EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ARABE UNIDA, NASSER DISPUSO LA DEPORTACIÓN DE CINCUENTA MIL MIEMBROS DE LA COMUNIDAD HEBREA, NO TENIENDO EN CUENTA QUE DICHA POBLACIÓN OCUPABA EL PAÍS DESDE HACIA MÁS DE QUINIENTOS AÑOS Y HABÍA CONTRIBUIDO PODEROSAMENTE AL PROGRESO TÉCNICO Y CULTURAL DEL PAÍS. NO ES ÉSTO UN DELITO DE GENOCIDIO?

TALES SUCEOS DEBEN SER IMPUTABLES A LA FALTA DE UNA LEGISLACIÓN APROPIADA, DE CONVENIOS Y PACTOS INTERNACIONALES, QUE A TRAVÉS DE ÓRGANOS COMPETENTES, SANCIONEN ESAS CONDUCTAS DELICTIVAS.

PERO ESTE ÚLTIMO ENUNCIADO TAL VEZ RESULTE UNA UTOPIA Y SOLO NOS CABE DECIR JUNTO CON UN MAGNÍFICO ESCRITOR CONTEMPORÁNEO, GONZÁLEZ FERNÁNDEZ DE LA MOTA (54), QUE ANALIZA EL PROBLEMA EN UNA OBRA TITULADA "LA QUIEBRA DE LA RAZÓN DEL ESTADO", EN LA QUE EXPRESA QUE LA VIDA ES UN CONTINUO REALIZAR DE UTOPIAS, Y CREE EN ELLAS, CREE EN UN ORDENAMIENTO JURÍDICO UTOPICO QUE RESULTÓ IRREALIZABLE PARA EL HOMBRE DE LAS CAVERNAS, CREE EN EL ESTADO MODERNO QUE ERA UTOPICO PARA EL SEÑOR FEUDAL. Y CON EL CREAMOS EN TODAS ESTAS UTOPIAS QUE HOY NO LO SON, COMO LO SERÁ LA RAZÓN DE LA HUMANIDAD.

(54).- Vid... IBIDEM, P. 715.

CAPITULO QUINTO

EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y SU POSIBLE
PROYECCION EN EL DERECHO MEXICANO.

A).- DISPOSICIONES LEGALES .

B).- ASPECTOS DOCTRINARIOS .

A).- DISPOSICIONES LEGALES.

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN SU ARTÍCULO 133 EXPRESA: "ESTA CONSTITUCIÓN, LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN QUE EMANEN DE ELLA Y TODOS LOS TRATADOS QUE ESTÉN DE ACUERDO CON LA MISMA, CELEBRADOS Y QUE SE CELEBREN POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, CON APROBACIÓN DEL SENADO, SERÁN LA LEY SUPREMA DE UNIÓN. LOS JUECES DE CADA ESTADO SE ARREGLARÁN A DICHA CONSTITUCIÓN, LEYES Y TRATADOS, A PESAR DE LAS DISPOSICIONES EN CONTRARIO QUE PUEDA HABER EN LAS CONSTITUCIONES O LEYES DE LOS ESTADOS". (55).

DE LO PREVISTO POR ESTE ARTÍCULO CONSTITUCIONAL, EN RELACIÓN A LA PROYECCIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES, SE DESPRENDE LA POSIBILIDAD DE INTRODUCIR A TRAVÉS DE ELLOS, DISPOSICIONES DE CARÁCTER INTERNACIONAL PENAL QUE PUEDAN TENER OBLIGATORIEDAD DENTRO Y FUERA DE NUESTRO TERRITORIO, UNIFORMANDO ASÍ, LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CADA UNO DE LOS PAÍSES FIRMANTES, DE DICHS TRATADOS; PERO EN EL CASO PARTICULAR DE MÉXICO, ES NECESARIO QUE LOS TRATADOS QUE SE CELBREN, ESTÉN DE ACUERDO CON EL ESPRITU EMANADO POR LA LEY FUNDAMENTAL, YA QUE SI NO ES ASÍ, NO SE ENCONTRARÁN EN EL SUPUESTO DE FORMAR PARTE DE LO QUE SE DENOMINA LEY SUPREMA DE TODA LA UNIÓN.

SE HAN DADO PASOS IMPORTANTES TENDIENTES A LA FORMULACIÓN DE UNA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL QUE TENGA UNA OBLIGATORIEDAD

(55).- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ED. DEL SENADO DE LA REPÚBLICA MEXICANA, MÉXICO, D. F. 1966, P. 89.

DAD PARA TODOS LOS ESTADOS, Y MÉXICO HA PARTICIPADO COMO PARTE CON-
TRATANTE EN LA CONVENCIÓN SOBRE EL GENOCIDIO DE 1948, LA CUAL COM-
PROMETE A LAS PARTES A ESTABLECER LA LEGISLACIÓN NECESARIA PARA --
PREVENIR EL CRÍMEN DE GENOCIDIO Y SANCIONARLO EFICAZMENTE.

CON ESTE FIN EL LICENCIADO LUIS GARRIDO, REDACTA LA --
SIGUIENTE PROPUESTA: EL CAPÍTULO TERCERO, TÍTULO TERCERO DEL LIBRO
SEGUNDO DEL CÓDIGO PENAL MEXICANO, PODRÍA DENOMINARSE EN LO SUCESI-
VO CON EL TÍTULO DE DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD, DEBIÉNDOSE AGRE-
GAR UN ARTÍCULO CON EL NÚMERO 149 BIS, QUE ESTABLEZCA:

"AL QUE CON INTENCIÓN DE DESTRUIR TOTAL O PARCIALMEN-
TE A UNO O MÁS GRUPOS NACIONALES O DE CARÁCTER ÉTNICO, RACIAL O --
RELIGIOSO, PERPETRE POR CUALQUIER MEDIO, DELITOS CONTRA LA VIDA --
DE MIEMBROS DE AQUELLOS, O IMPIDIERE LOS NACIMIENTOS EN EL SENO --
DEL GRUPO, SE LE IMPONDRÁ DE QUINCE A TRINTA AÑOS DE PRISIÓN" (56).

ADEMÁS EL MISMO AUTOR SEÑALA, QUE EN EL CASO DE QUE--
LOS RESPONSABLES FUEREN GOBERNANTES FUNCIONARIOS O EMPLEADOS, SE
LES APLICARÍA ADEMÁS DE LAS PENAS SEÑALADAS LA DESTITUCIÓN DEL --
EMPLEO O CARGO OFICIAL E INHABILITACIÓN PARA OBTENER OTRO POR EL --
TÉRMINO DE CINCO A VEINTE AÑOS. (57)

EL PROYECTO ANOTADO EXPRESA LA NECESIDAD DE PROTEGER
EN EL ÁMBITO NACIONAL A LOS GRUPOS DE POBLACIÓN DÉBILES Y POR TAN-
TO SUJETOS AL VAIVÉN DEL EGOÍSMO HUMANO.

ASÍ MISMO, Y TAMBIÉN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
HUMANOS EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL, EL ESTADO MEXICANO SUSCRIBIÓ

(56).- GARRIDO LUIS. OP. CIT. P. 45.

(57).- IBIDEM... P. 46.

EL TRATADO DE TLAHELCO PARA LA PROSCRIPCIÓN DE ARMAS NUCLEARES - EN AMÉRICA LATINA, PARA CONTRIBUIR A FORTALECER EL IDEAL DE PAZ, - QUE ES LA CAUSA MÁS NOBLE DE LA HUMANIDAD Y CONDICIÓN NECESARIA PARA LA MEJOR SUPERVIVENCIA DE LA CIVILIZACIÓN Y DE LOS SUPREMOS VALORES DE LA CULTURA.

DESGRACIADAMENTE EN MÉXICO NO SE HA DESARROLLADO UN TIPO DE LEGISLACIÓN INTERNA ADECUADA PARA REPRIMIR LOS HECHOS DELICTIVOS QUE GENERAN VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS ACEPTADOS UNIVERSALMENTE, Y POR TANTO, NO SE HA ESTABLECIDO UNA CONCIENCIA UNIVERSAL DE JUSTICIA, Y SE HA DEJADO EN MANOS DE GOBERNANTES INCONCIENTES QUE A TRAVÉS DEL MAL USO DE SUS FUNCIONES COMPROMETEN CON SU CONDUCTA EL EQUILIBRIO EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES.

LA CONSAGRACIÓN EN LAS LEGISLACIONES INTERNAS, DE NORMAS DE CARÁCTER INTERNACIONAL ABRIRÁN LA PUERTA EN LO FUTURO A LA APLICACIÓN DE UN DERECHO INTERNACIONAL EFICAZ, CREANDO UN CLIMA DE EMANCIPACIÓN INTELLECTUAL Y DISMINUIRÁN LAS DISTINCIONES DE CLASES Y FRONTERAS POLÍTICAS, CURANDO LA PSICÓSIS DEL NACIONALISMO EXISTENTE.

B).- ASPECTOS DOCTRINARIOS.

EN NUESTRO PAÍS, COMO EN EL RESTO DEL MUNDO SE CONSIDERAN DOS ASPECTOS DOCTRINARIOS PARA FUNDAR LA EXISTENCIA, DEFINICIÓN Y CONTENIDO DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL.

DENTRO DE LA PRIMERA POSTURA, QUEDAN ENCUADRADOS AQUELLOS AUTORES QUE FUNDÁNDOSE EN EL DERECHO PENAL NIEGAN LA EXISTENCIA DE UN DERECHO INTERNACIONAL PENAL, POR CONSIDERARLO UTÓPICO Y

ESTABLECEN EN SU LUGAR UN DERECHO PENAL INTERNACIONAL QUE COMO DICE EL LICENCIADO JOSÉ ÁNGEL CENIGEROS (58), TIENE POR MISIÓN RECOGER LOS DOCUMENTOS Y NOTICIAS RELATIVAS A LA PREVENCIÓN Y A LA REPRESIÓN DE LOS DELITOS, A EFECTO DE ADVERTIR A LOS GOBIERNOS SOBRE LAS MEDIDAS GENERALES A ADOPTAR PARA PREVENIR LAS INFRACCIONES A LA LEY PENAL.

SE DESPRENDE DE LO ANTES DICHO, QUE LA MISIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL, ES LA DE INTERNACIONALIZACIÓN DE CONCEPTOS DE LOS DELITOS COMUNES, QUE TRASCIENDEN DE LAS FRONTERAS DE UN PAÍS, COMO LOS DELITOS DE TRATA DE BLANCAS, TRÁFICO DE DROGAS, CONTRABANDO Y OTROS, CON EL FIN DE UNIFICAR ESFUERZOS PARA PREVENIR LA CONTINUIDAD POR MEDIO DE CONGRESOS PENALES.

ES UN TAZGO CARACTERÍSTICO DE ESTA CORRIENTE DE IDEAS, EL ASIMILAR EL DERECHO PENAL DE LOS ESTADOS, EN EL SENTIDO DE QUE EXISTA UN MÍNIMO DE GARANTÍAS COINCIDENTES, QUE SEAN CADA VEZ MÁS ASEGURADAS SOBRE UNA BASE INTERNACIONAL EN LOS VARIADOS DOMINIOS DE LA PRÁCTICA PENAL.

PERO UNO DE LOS MÁS SERIOS OBSTÁCULOS PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL, SERÁN LOS DELINCUENTES EN EL PODER.

LA OTRA PARTE DE LA DOCTRINA, QUE CORRESPONDE AL SEGUNDO ASPECTO QUE ENUNCIAMOS, SE ENCUENTRA REPRESENTADA POR LOS AUTORES QUE ESTIMAN QUE SI ES POSIBLE LA EXISTENCIA DE UN DERECHO INTERNACIONAL PENAL, CONSIDERÁNDOLO COMO UN TODO REGULADOR DE LAS CONDUCTA DE LOS ESTADOS.

DENTRO DE ESTA CORRIENTE DE IDEAS, EL LICENCIADO FRAN (58).- CENIGEROS JOSÉ ÁNGEL, REVISTA CRIMINALIA, MAYO 1944. P. 572

CO SODI (59), ESTIMA QUE EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL A DE APLICARSE A LOS ESTADOS A TRAVÉS DE SUS REPRESENTANTES O NACIONALES, - QUE CON SUS CONDUCTAS CAUSEN PERJUICIOS A DIFERENTES GRUPOS DE POBLACIÓN LESIONANDO EL SENTIR DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.

EN EFECTO DICE, QUE TALES ACTOS TRADUCIDOS AL LENGUAJE DE NUESTRO CÓDIGO PENAL MEXICANO, SE LLAMARÁN ABUSOS DE AUTORIDAD, AMENAZAS, ALLANAMIENTO DE MORADA, DAÑO EN PROPIEDAD AJENA, DESPOJO DE INMUEBLES, ETC. ES INDUDABLE QUE EN MÉXICO, COMO CUALQUIER PAÍS CULTO, EN UN NIVEL INTERNACIONAL, SI UN INDIVIDUO O GRUPO DE INDIVIDUOS POR MOTIVOS RACIALES EJECUTARA LOS ACTOS MENCIONADOS, TALES INDIVIDUOS QUEDARÁN COMPRENDIDOS EN EL ÁREA DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL POR EL TIPO DE CONDUCTA REALIZADA. MÁS EL CASO ESTRIBA - ERICTAMENTE EN QUE, A PESAR DE TAN VIEJA Y CONOCIDA INCRIMINACIÓN PENAL, EL RACISMO A PROSPERADO Y, EN OCASIONES A CONTADO CON LA -- SIMPATÍA POPULAR, MEDIANTE LA PUBLICIDAD TESONERA E INTELIGENTEMENTE APROVECHADA Y LLEVADA ACABO, CREANDO ESTADOS DE EXITACIÓN COLECTIVA QUE HA HECHO FACTIBLE LA COMISIÓN EN GRAN ESCALA DE ESTOS DELITOS.

MANUEL LÓPEZ REY (60), COMPLEMENTANDO LAS IDEAS EXPRESADAS POR ESTE SEGUNDO ENFOQUE DOCTRINARIO, MENCIONA LA NECESIDAD DE CREAR UN DERECHO INTERNACIONAL SUI GENERIS, QUE TENGA COMO MISIÓN EL HACER CUMPLIR LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR LOS ESTADOS COMO PRODUCTO DE LAS CONDUCTAS DE LOS FUNCIONARIOS O REPRESENTANTES DE AQUÉLLOS, Y EN DONDE, ESTOS DELITOS LESIONEN O PONGAN EN PELIGRO

(59).- FRANCO SODI CARLOS. DELITOS NACIONALES INTERNACIONALES, EN REVISTA DE LA ACADEMIA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES, MÉXICO D.F., AÑO XIII, ENERO 1947. P. 16.

(60).- LÓPEZ REY MANUEL, REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO MÉXICO, D.F., T. 1, No. 3 Y 4, JULIO-DICIEMBRE 1951, P. 139.

LA CONVIVENCIA INTERNACIONAL, YA QUE EN LA ACTUALIDAD LOS FUNCIONARIOS DESHONESTOS, SE ADOJEN BAJO EL ROPAJE DE LA SOBERANÍA DE UN ESTADO. POR TAL MOTIVO, SE PIENSA EN AGREGAR AL DERECHO INTERNACIONAL LA FUERZA O COERCIBILIDAD CARACTERÍSTICA DEL DERECHO PENAL PERO NO PARTIENDO DEL ERROR TÉCNICO QUE SIGNIFICA EL ELABORAR ESTA NUEVA DISCIPLINA JURÍDICA CON LA TÉCNICA DEL DERECHO PENAL COMÚN; DE LO CONTRARIO SE CONFUNDIRÍA EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL CON EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL, QUE SON CUESTIONES DIFERENTES, YA QUE EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL ES ELABORADO POR EL ESTADO Y PARA EL ESTADO, POR TANTO, SUS CONCEPTOS PERTENECEN A LA SOBERANÍA Y A LA JURISDICCIÓN DOMÉSTICA. EN CAMBIO EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL, NACE DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES, CON OBLIGATORIEDAD EN TODA LA COMUNIDAD INTERNACIONAL. ADEMÁS POR ESTE ÚLTIMO ASPECTO, EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL NO ES EFICAZ PARA HACER FRENTE A LAS NUEVAS EXIGENCIAS INTERNACIONALES, SIENDO PRECISO APLICAR UN DERECHO INTERNACIONAL PENAL QUE COMO SU NOMBRE LO INDICA, SEA UN DERECHO INTERNACIONAL QUE DETERMINE LA ELABORACIÓN DE LO PENAL EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.

CAPITULO SEXTO

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

CAPITULO PRIMERO.

1.- LA NOCIÓN DE DELITO INTERNACIONAL ES INDISPENSABLE FIJARLA CON TODA CLARIDAD PARA TENER UNA IDEA PRECISA DEL CONTENIDO DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL; POR TAL RAZÓN SE HA COLOCADO EN EL PRESENTE TRABAJO EN PRIMER TÉRMINO.

EL CONCEPTO DE DELITO INTERNACIONAL A DE EXPRESAR LA VOLUNTAD SANCIONADORA DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL, ESTABLECIENDO LOS TIPOS DELICTIVOS Y SANCIONES, CON EL FIN DE LOGRAR UNA EFICACIA JURÍDICA INTERNACIONAL, A TRAVÉS DE UN SISTEMA DE NORMAS QUE SE RESUME AL TEMA DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL.

2.- EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL SURGE COMO UNA NECESIDAD PARA HACER EFICAZ LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS, POR HECHOS U OMISIONES QUE LESIONAN LA ESTABILIDAD EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES.

CAPITULO SEGUNDO.

3.- LA GUERRA A RECIBIDO DE LOS DISTINTOS SISTEMAS VALORATIVOS SURGIDOS EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO, LAS MÁS DIVERSAS CLASIFICACIONES, Y ASÍ, HA SIDO CONSIDERADA, YA COMO UN DUELO, O AÚN COMO UNA POTESTAD DE LOS ESTADOS EN VIRTUD DE SU CONDICIÓN SOBERANA.

4.- CON TAL MOTIVO, EN EL PASADO SE PLANTEÓ EL PROBLEMA DE JUSTIFICAR LAS ACTIVIDADES BÉLICAS Y NACIÓ LA TEORÍA DE LA GUERRA JUSTA. PERO DESDE EL MOMENTO EN QUE EL DERECHO ESTABLECIÓ QUE TODA GUERRA ES UN DELITO, ESE PROBLEMA DE LA JUSTIFICACIÓN DE LAS ACCIONES MILITARES DEJÓ DE TENER VIGENCIA Y CONSECUENTEMENTE,

CUANDO LA GUERRA ES EJERCITADA PRIVADAMENTE POR UNO O MÁS ESTADOS PARA REPELER LA AGRESIÓN EN QUE CONSISTE ESE DELITO PUEDE HABLARSE, YA NO DE LA JUSTIFICACIÓN, SINO DE LA LEGITIMACIÓN DE LA ACTIVIDAD BÉLICA DEL O LOS AGREDIDOS, AL SURGIR LA LEGÍTIMA DEFENSA - ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 151 DE LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.

CAPITULO TERCERO.

5.- EL ESTUDIO DE LOS CRÍMENES DE GUERRA, TIENE POR OBJETO EL FIJAR CON TODA INTENCIÓN, LA INCLINACIÓN QUE TOMA EL DERECHO DE GENTES PARA HUMANIZAR EL DERECHO DE LA GUERRA EN EL PRESENTE SIGLO; PUES DE UNA FORMA O DE OTRA, LOS DELITOS DE GUERRA AFECTAN A LA COMUNIDAD DE LAS NACIONES, PROVOCANDO FRICCIONES QUE DEGENERAN POR LO GENERAL EN CONTIENDAS MUNDIALES.

CAPITULO CUARTO.

6.- EL DELITO DE GENOCIDIO DEMUESTRA SU IMPORTANCIA, YA QUE A TRAVÉS DE EL, SE VA FIJANDO AÚN MÁS LA PROYECCIÓN O ENFOQUE QUE ÚLTIMAMENTE A TOMADO EL DERECHO INTERNACIONAL. EL DELITO DE GENOCIDIO NOS MUESTRA EL AVANCE EN RELACIÓN CON LOS DELITOS DE GUERRA, DE QUE ÉSTE NO CIRCUNSCRIBE LA EJECUCIÓN DEL DELITO NECESARIAMENTE A LA CONFLAGRACIÓN BÉLICA.

7.- ES UN DELITO NUEVO, YA QUE ES LA PRIMERA NORMA DE CARACTER INTERNACIONAL QUE SE OCUPA DE PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS DE INDIVIDUOS QUE SE ENCUENTRAN UNIDOS POR NEXOS DE RELIGIÓN, RAZA O CULTURA.

CAPITULO QUINTO.

8.- EL FLORECIMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL,

DENTRO DE NUESTRA LEGISLACIÓN Y DOCTRINA JURÍDICA, SIGNIFICARLA, COMO PARA CUALQUIER ESTADO, LA SUPERACIÓN DE SU NACIONALISMO OCUPANDO UN ALTO NIVEL EN CUANTO AL CRITERIO JURÍDICO EFICAZ, PARA PROTEGER LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES.

I N D I C E G E N E R A L .

CAPITULO I .- EL DELITO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL.

- A).- DELITO INTERNACIONAL P 2
- B).- DERECHO INTERNACIONAL PENAL P 51

CAPITULO II.- LA GUERRA.

- A).- CONCEPTO JURIDICO DE LA GUERRA. P 15
- B).- DERECHO DE GUERRA Y DERECHO A LA GUERRA.. P 19
- C).- GUERRA JUSTA. P 33

CAPITULO III.- LOS CRIMENES DE GUERRA.

- A).- CARACTERIZACION EN LA DOCTRINA Y EN LAS -
LEGISLACIONES TRADICIONALES. P 39
- B).- CONCEPTUACION DE ESTOS DELITOS EN EL DERE
CHO MODERNO. P 46
- C).- CRIMENES CONTRA LA PAZ. P 46
- D).- CRIMENES DE GUERRA PROPIAMENTE DICHS . P 49

CAPITULO IV.- EL GENOCIDIO.

- A).- TERMINOLOGIA. P 53
- B).- UN DELITO NUEVO. P 58
- SUJETOS P 62
- CLASES DE GENOCIDIO P 63
- HECHOS IMPORTANTES RELACIONADOS CON ESTE TIPO
DE DELITO INTERNACIONAL. P 64

CAPITULO V.- EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y SU POSI-
BLE PROYECCION EN EL DERECHO MEXICANO.

A).-DISPOSICIONES LEGALES. P 69

B).-ASPECTOS DOCTRINARIOS. P 71

CAPITULO VI.- CONCLUSIONES P 76