

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LOS DELITOS EN EL DERECHO
INTERNACIONAL**

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

presenta:

Filiberto Javier Mijangos Navarro



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 MI MADRE:

*Como un humilde tributo de
cariño a su sagrada memoria.*

A MI PADRE:

Con respeto y gratitud.

A. MIS HERMANOS:

ENRIQUE

BLAS

FCO. AMILCAR

LILIA

ALBERTO

EMILIA

BETHY

EDITH

AL LIC. VICTOR C. GARCIA MORENO:

*En reconocimiento a su capacidad y ayuda
otorgada en la elaboración del presente trabajo.*

INDICE

CAPITULO I

	Pág.
1.- Concepto de Derecho Internacional	9
2.- Fundamento del Derecho Internacional	10
A.- Teoría de la Autolimitación	10
B.- Teoría del Vereinbarung o de la Coordinación	11
C.- Teoría de la Escuela Positivista	11
D.- Escuela Sociológica	12
E.- Teoría de la norma originaria	13
F.- Teoría de la Escuela del Derecho Natural	14
3.- Relaciones del Derecho Internacional con el Derecho Interno	14
4.- Origen y evolución Histórica del Derecho Internacional	16

CAPITULO II

1.- Las esferas de validez de un orden jurídico	22
2.- Las esferas de validez Territorial y Temporal del Derecho Internacional	23
3.- Las esferas de validez personal del Derecho Internacional: Sujetos del Derecho Internacional	24
a).- Teoría de la Subjetividad Exclusiva del Estado	25
b).- Teoría de la Subjetividad Exclusiva del Individuo	28
c).- Teoría que admite la existencia de otros Sujetos del Derecho Internacional además del Estado	30
4.- El Estado Soberano	30
5.- Derecho Internacional General y Particular	34

CAPITULO III

1.- Derecho Penal Internacional	36
2.- Derecho Internacional Penal	40
3.- Delito Internacional	41
A.- Evolución Histórica del Delito Internacional	45

CAPITULO IV

	Pág.
Los delitos en el Derecho Internacional	50
1.- Crímenes contra la paz	50
2.- Crímenes de guerra	56
3.- Crímenes contra la humanidad	58
4.- Genocidio	60
5.- Piratería	66
6.- Ofensas a Jefes de Estado Extranjeros y sus Representantes y Violación de Inmunities Diplomáticas	70
7.- Delitos formalmente Internacionales	71
8.- Los Delitos Internacionales en Derecho Mexicano	74
Conclusiones	77
Bibliografía	80

CAPITULO I

1.- CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL

El Derecho Internacional vive y se renueva constantemente al ritmo de la evolución y de las transformaciones que sufren a través de la historia, los pueblos estructurados en colectividades organizadas. Dos grandes guerras mundiales, y la preparación activa de una tercera, demuestran que no ha sido aún hallado, en lo que va del siglo un sistema permanente de convivencia internacional. Un País no puede vivir aislado en el mundo, sino que es parte junto con los otros de la comunidad internacional; de donde resulta que no puede ni debe prescindir de una cierta política que lo defienda en sus relaciones exteriores

Disciplina ésta tan llena de motivaciones que aparte del estudiante y del estudioso, el Derecho Internacional es también indispensable para el estadista, el gobernante, el político y el hombre mismo de la calle. Sus repercusiones son materia de preocupación por parte de la prensa diaria. Instrumento legal de defensa de los intereses del Estado en el exterior, el Derecho Internacional será siempre necesario importando poco que aparezca violado de continuo.

Desde los tiempos antiguos se ha venido llamando a esta ciencia con distintos nombres, como *jus gentium*, *law of nations*. Pero el *jus gentium* entendido en la concepción que le dió el derecho de Roma, no representa lo que se entiende en su contenido y sus alcances, como el Derecho Internacional.

El *jus gentium* de los romanos era un derecho común a todos los hombres, para contraponerlo al *jus civile* o *quiritario*. Son por esta razón esencialmente distintos, el *jus gentium* como rama jurídica destinada a regular las relaciones comunes de todos los hombres, con el Derecho Internacional actual, cuyo contenido y finalidad es la de regular los derechos y deberes de los estados, como personas de la comunidad internacional.

Zouch propuso la denominación de *jus inter-gentes*, terminología tomada por éste autor del padre dominico español Francisco de Vitoria, fundador del Derecho Internacional.

El nombre actual que ostenta la materia en trato fué ideado según algunos autores por el padre Vitoria y para otros lo fué Jeremías Bentham quien lo llamó Derecho Internacional-internacional *law* en

oposición al Internal law (derecho interno). Esta terminología ha sido aceptada por todos los tratadistas y por la costumbre internacional; para evitar el equívoco que ofrece con la otra rama que se llama Derecho Internacional Privado que en realidad es un sistema normativo que los tribunales nacionales aplican cuando se presenta un conflicto de leyes entre los diferentes ordenes jurídicos.

El filósofo Emmanuel Kant llama esta disciplina "derecho estadual o de los estados", nominación que para algunos es mas adecuada y precisa que la dada por Bentham. Por consiguiente el Derecho Internacional Público tiene como objeto la de reglar las relaciones entre los estados o sujetos de la comunidad internacional y puede definirse de la siguiente manera: "Como el conjunto de principios, normas y reglas de cumplimiento obligatorio, que fijan los derechos y los deberes de los estados y rigen sus relaciones recíprocas". (1) Definición sumamente acertada que nos da el distinguido maestro Manuel J. Sierra y para no citar a otros tantos destacados tratadistas hago mención de la no menos precisa concepción que nos da el maestro César Sepúlveda y que lo define como "el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los estados entre si o más correctamente, el derecho de gentes regula las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional" (2).

2.- FUNDAMENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL

Las teorías que buscan el fundamento del Derecho Internacional se pueden clasificar según busquen éste fundamento en la voluntad de los estados o fuera de la voluntad de los mismos. Entre las teorías voluntaristas se encuentran la teoría de la autolimitación, la teoría del "Vereinbarung" y la teoría de la escuela positivista; de las cuales hablaré brevemente.

A.- Teoría de la autolimitación. Sostiene Jellinek que la soberanía es la capacidad que tiene un Estado de fijar su propia competencia, y como ente soberano, solo puede obligarse en la medida que él lo permita. Esta facultad puede obedecer a diversos factores, por un lado, obligarse para mantener la seguridad en las relaciones internacionales y

1.- Sierra J., Manuel "Tratado de Derecho Internacional Público". 3a. Edición, México, 1959, p. 15.

2.- Sepúlveda, César. "Curso de Derecho Internacional Público". 3a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1968 p.3

hacerlo cuando lo considere más oportuno a sus intereses. "Explica Jellinek el proceso de la autolimitación como un fenómeno jurídico afirmando que el Estado comanda personas, que son sus órganos, para que actúen de conformidad con la ley y que en tanto que los actos de los órganos constituyen la voluntad del Estado, este al obligar a sus órganos al mismo tiempo se obliga asimismo" (3). Esta teoría presenta algunos inconvenientes como lo son, el hecho de que el Estado así como puede obligarse bajo determinadas circunstancias, una vez que éstas han dejado de satisfacer su cometido, el Estado apelando a los argumentos que el autor esgrime puede romper con tal obligación, lo cual no se presenta en la realidad internacional, porque un Estado dentro del consorcio internacional tiende a sujetarse a normas preestablecidas y no actuar dentro de los dictados de su capricho.

B.- Teoría del *Vereinbarung* o de la coordinación. Triepel su más destacado representante hace una distinción entre el *Vereinbarung* o conjunto de voluntades concurrentes a un mismo fin y el *Vertrag* o contrato común, en el primero se persiguen ciertos fines comunes consecuentes a una uniformidad de voluntades, las cuales pueden crear normas o reglas de carácter obligatorio para las mismas. El contrato común supone un acuerdo de voluntades pero con fines diferentes y un orden jurídico preexistente. Pues bien, en la esfera del Derecho Internacional, la voluntad de un Estado no puede crear obligaciones a una pluralidad de ellos, sino que la unión de voluntades comunes provoca el nacimiento del Derecho Internacional y como fuente de esa comunidad de voluntades cita en su carácter expreso a los tratados, por los cuales los Estados acuerdan someterse a ciertas reglas que han de normar sus actuaciones y a la costumbre en su carácter tacito.

C.- Teoría de la escuela positivista. Dionisio Anzilotti como principal representante de esta escuela, afirma que para que pueda haber una comunidad internacional o sociedad de estados es necesario hacer una comparación entre los individuos y los grupos sociales, esto es, que existe una solidaridad natural entre ambos. Cada Estado debe actuar conforme a principios delimitadores de su libertad de acción sin proceder nunca arbitrariamente. De aquí señala un sistema regulador de la sociedad de los Estados similar al que existe entre los individuos, compuesto de dos elementos: fuerzas directoras constituida principalmente por la opinión pública y normas de conducta que limitan y formulan las actividades de los Estados entre sí. Entre las normas de conducta señala como

3.- Ibidem, p. 48.

categoría más importante a los acuerdos ya sean tácitos o expresos, que se dan entre los mismos Estados, derivando del principio "Pacta Sunt Servanda" la fuerza obligatoria de dichas normas. "El derecho sería entonces un hecho social. Así formulada, no parece que debiera incluirse esta teoría entre las voluntaristas; pero hay que tener en cuenta que la voluntad del Estado interviene finalmente, por vía de acuerdo para obligarse. Según la escuela positivista que tuvo gran importancia, en Italia principalmente, el Estado no puede, entonces crear arbitrariamente el Derecho, que debe surgir de la vida en sociedad; pero para que obligue a los Estados es necesario que éstos lo hayan aceptado" (4). A esta teoría como a todas las voluntaristas se les hacen varias críticas, como lo es, el de que algunos Estados no expresan su voluntad aprobatoria a someterse a ciertas reglas del Derecho Internacional y no obstante se ven obligados, lo mismo que no explican el fundamento de la obligación de reparar el daño causado por un hecho ilícito, ya que el principio "Pacta Sunt Servanda" no puede dar una explicación satisfactoria.

Entre las doctrinas que encuentran el fundamento del Derecho Internacional fuera de la voluntad de los Estados se señalan a la escuela sociológica, la teoría de la norma originaria y la del derecho natural.

D.- Escuela Sociológica. Georges Scelle defensor de esta tesis alude a la ciencia jurídica como tributaria de la sociología histórica, a la necesidad biológica como fuente del derecho y la conciencia de esta necesidad revierte en un imperativo.

Considera a los individuos como los verdaderos sujetos del derecho; rechaza la idea de personalidad del Estado como una ficción y la reduce a una simple realidad fenomenal. Entendiendo al derecho entonces, como un imperativo social que traduce una necesidad nacida de la solaridad natural.

"La necesidad del comercio da existencia a la primera norma jurídica "Pacta Sunt Servanda". A partir de esta norma, construye una teoría del derecho con jerarquización de normas, que es análoga a la de Kelsen, de la que se diferencia únicamente por la base sociológica que él le da y que lo lleva, forzosamente, al monismo jurídico con el derecho interno subordinado al Derecho Internacional.

4.- Seara Vázquez, Modesto. "Manual de Derecho Internacional Público". Editorial Pormaca, S.A. de C.V., México, 1967, p. 6.

Esta teoría de Georges Scelle atractiva desde muchos puntos de vista no deja de suscitar ciertas críticas. Por ejemplo, cuando los órganos estatales actúan en la sociedad internacional, lo hacen exclusivamente en interés del Estado, y no les preocupa actuar como órganos legislativos internacionales. Por otra parte, Scelle con la teoría de la jerarquía de normas añadida a la del desdoblamiento funcional, nos ofrece más bien una visión de la sociedad ideal, entrando en el campo del "de lege ferenda", que un examen profundo de la sociedad internacional presente. (5)

E.- Teoría de la norma originaria. Kelsen, principal representante de la escuela de Viena, parte de un punto de vista científico, estudiando el derecho en su "Teoría Pura del Derecho", como un fenómeno abstracto, eliminando cualquier consideración de carácter sociológico, político, psicológico, ético y religioso, porque tales consideraciones afectan el análisis del mismo. Señala que cualquier orden jurídico se puede representar gráficamente por una pirámide, que el derecho como una ciencia normativa se constituye por un sistema piramidal encontrándose en la cúspide de la misma la norma original de la cual derivan todas las otras. Esta norma suprema es la "Pacta Sunt Servanda" que por no poder tener una norma superior debe ser hipotética. Esta norma presupone un principio consuetudinario cuyo significado se reduce a que los Estados deben comportarse conforme al uso establecido. De esta manera elimina Kelsen la voluntad del Estado como fundamento del Derecho Internacional, el Estado no crea la norma en virtud de su propia autoridad, como persona jurídica, sino porque ha recibido el poder normativo de una regla superior. "El punto débil de la teoría Kelseniana es su empeño en separar radicalmente el derecho de las relaciones sociales a las cuales está destinado y que constituyen justamente su finalidad. Además es indudable, que si por una parte, el derecho no puede existir o no tendría sentido, si no estuviera dirigido a reglamentar una situación social, por otra parte, muy a menudo, el derecho se ve modificado o está obligado a modificarse como consecuencia de un cambio de la realidad social de la que Kelsen pretende separarlo. Otra crítica que se le ha hecho a Kelsen es de que no puede concebirse históricamente su sistema, en efecto, el Estado fenómeno político relativamente reciente, para constituirse, no se apoyó en el Derecho Internacional y es más verdad que una vez que se dió una pluralidad de Estados surgió el Derecho Internacional para reglamentar las relaciones entre ellos" (6).

5.- Ibidem pp. 10-11.

6.- Ibidem., p. 6.

F.- Teoría de la escuela del Derecho Natural. Esta doctrina cree en la existencia de normas dictadas por la razón, como verdades eternas y universales, que deben primar sobre las reglas consagradas por los usos y los tratados. Es una escuela que no tiene en cuenta las realidades internacionales y por tanto es insuficiente.

Me auno a las palabras del maestro César Sepúlveda al señalar que en el fondo en todas estas tesis encontramos un grado de verdad y que mucho auxiliaria el progreso de la ciencia del Derecho Internacional si la doctrina cooperase y unos bandos y otros no se guardásen tan ostensible hostilidad, y que solo en la idea de comunidad jurídica de Estados puede encontrarse la esencia y la propia naturaleza del Derecho Internacional. Mas no una comunidad que forman los Estados por medio de su voluntad, sino una comunidad establecida por la razón misma de las cosas; por el principio de solidaridad humana, por nexos sociológicos, en fin por la necesidad histórica (7).

3.- RELACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL CON EL DERECHO INTERNO

Sobre las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Nacional de cada Estado no existe un criterio uniforme en las doctrinas, ni en las prácticas. Algunas constituciones modernas declaran que el Derecho Internacional forma parte integrante del Derecho Interno, pero aún en éstos casos, surgen dificultades cada vez que una ley o un precepto del Derecho Interno están en contradicción con una regla de orden Internacional. Existen dos teorías opuestas: el monismo y el dualismo. La primera sostiene que tanto el Derecho Internacional como el Derecho Interno forman un solo sistema jurídico, adoptando dos modalidades, una de ellas sostenida por Jellinek, defiende la supremacía del Derecho Interno, por considerar que no hay más derecho que el Derecho del Estado, para esta doctrina "el Derecho Internacional es solo un aspecto del Derecho Estatal. Es el conjunto de normas que el Estado emplea para conducir sus relaciones con los demás pueblos, y para diferenciarlo, podría ser llamado "Derecho Estatal Externo. Aun éste debe subordinarse en caso de conflicto, al Derecho Interno. Debe privar siempre el último" (8).

La doctrina monista internacional defendida por Verdross, Scelle y principalmente por Kelsen, considera que el derecho es uno e

7.- Ibidem., pp. 64-65.

8.- Ibidem., p. 68.

indivisible, porque no es creación de la voluntad humana, sino de algo superior, "ley divina" o "norma original", por tanto no puede haber contradicción entre lo interno y lo externo.

La doctrina dualista sostenida por Triepel y Anzilotti, mantienen que tanto el Derecho Internacional como el Derecho Interno son dos sistemas jurídicos independientes tal diferencia puede obedecer a diferentes factores: desde el punto de vista de sus fuentes, en el Derecho Interno la fuente jurídica es la voluntad del Estado exclusivamente, y en el Derecho Internacional la voluntad común de varios Estados. Respecto a las relaciones sociales que regulan el Derecho Interno es el conjunto de normas destinadas a reglamentar las relaciones de individuos pertenecientes a un Estado, mientras que en el Derecho Internacional estas relaciones se refieren exclusivamente a Estados iguales.

Un examen de la práctica que las Naciones llevan a cabo, nos lleva a la conclusión de que un Estado no puede ordenar su sistema jurídico interno sin tener en cuenta y respetar las normas jurídicas internacionales. En los Estados Unidos de Norteamérica se reconoce expresamente por la Constitución Federal de 1789, que el Derecho Internacional forma parte de la ley del País; el artículo sexto, sección 11, dispone que la Constitución y los tratados serán la ley suprema de toda la unión, por lo tanto en caso de conflicto entre un tratado y la Constitución prevalece ésta, teniendo los tratados el mismo rango que una ley Federal y solo predominan sobre las Constituciones o leyes locales de las entidades federativas. México reproduce casi literalmente el artículo VI de la Constitución Americana, así el artículo 133 dice: "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 toda la Unión".

"Las doctrinas dualista y monista a que nos hemos referido no responden a las necesidades prácticas. En unos casos las leyes contrarias a normas Internacionales mantienen su validez mientras no sean abrogadas; la aplicación en el Derecho Interno de los tratados Internacionales queda subordinada a una autorización expresa de los órganos nacionales. En la actualidad existe una tendencia cada vez más acentuada de reconocer en el orden jurídico la supremacía del Derecho Internacional" (9).

4.- ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO INTERNACIONAL

En la antigüedad los pueblos del antiguo oriente, por principio vivían aislados unos de otros, cultivando relaciones pacíficas permanentes recíprocas. No obstante, ya en los tiempos más remotos se conocía la Institución de las Embajadas. Se enviaban Embajadores a los que se trataba con particular consideración. Pero no existían entre los Estados del Antiguo Oriente vinculaciones jurídicas permanentes de Estado a Estado, ya que se ignoraba el concepto de Estados independientes e iguales. En Grecia había una especie de antigua comunidad Internacional de la cual quedaban excluidos los Estados bárbaros; el Derecho Internacional se limitaba a los Estados Griegos. Al ser incorporada Grecia al Imperio Romano en 146 a.j.c. desapareció el antiguo Derecho Internacional de los Griegos.

En los comienzos del Imperio Romano, Roma era de por sí pequeña entidad estatal. Había un Derecho Internacional romano propio de los pequeños Estados Latinos, llamado Derecho Fecial. Un colegio de sacerdotes (feciales) asumía la administración y era competente para declaraciones de guerra, concertaba alianzas y tratados de paz y enviaba embajadas. En época posterior, vinculaciones puramente de derecho estadual ocuparon el lugar de tales relaciones de Derecho Internacional, en las relaciones con potencias foráneas no se aplicaba el derecho fecial. Con la caída de Cartago y al hacerse los romanos dueños del Mediterráneo, se perdió totalmente ese Derecho Internacional, surgiendo la idea del Imperio Mundial, y no hubo ya lugar para otros Estados independientes (hago la aclaración de que hablo de Estados en forma figurativa, porque en realidad el Estado con las características que lo conocemos actualmente surge a partir del renacimiento), subsistieron tan solo ciertas costumbres concordantes, que en el trato mutuo fueron reconocidas como obligatorias, como son las formas de declaración de guerra, la entrega de rehenes y el acatamiento del derecho de asilo.

En la edad media el imperio y el papado dominaban en occidente. El Sacro Imperio romano-germánico era un imperio cristiano universal. Rechazaba por ideología la comunidad jurídica con otros Estados, inaugurándose sin embargo un intercambio basado en la comunidad de intereses económicos, que contenía los gérmenes de posteriores normas de Derecho Internacional. Bajo el impulso de las cruzadas 1096 a 1270, surgió un comercio activo que tuvo por consecuencia los primeros

asientos de la Institución Consular y de un Derecho Internacional de letras de cambio. A fines de la edad media se desarrollaron las relaciones entre los Estados (principalmente Alemania, España, Italia, Francia y los Países Bajos) naciendo el comercio por tierra y el intercambio a través del mar. Ya en el año 1300 el consulado había alcanzado un gran auge. En aquella época también se originaron las legaciones permanentes, la primera de éste género fué la del Duque de Milán ante la República de Génova, establecida en 1455. Venecia creó sus Embajadas ante el Emperador Alemán en 1495 y en 1496 ante el Rey de Inglaterra y en 1498 en Francia.

A partir de 1520, tales Embajadas se habían hecho usuales entre los grandes Estados de Europa Occidental y Central. Se originó también un derecho de guerra internacional para la guerra terrestre y marítima. La paz de Westfalia de 1648 significa un gran avance en la evolución del Derecho Internacional, reuniendo por primera vez en común deliberación Internacional a los representantes de los Estados Europeos. Se hizo habitual el envío de legaciones a los Estados amigos, y en lo que respecta a las relaciones entre las potencias europeas se impuso entonces la idea del equilibrio, siendo enunciada con especial claridad, expresamente en la paz de Utrecht de 1713.

De particular importancia fué por ejemplo el tratado de comercio y de relaciones marítimas de 1713 entre Inglaterra y Francia, que marcaba rumbos y que reconocía la libre migración recíproca, la libertad de comercio, la cláusula de la Nación más favorecida, etc.

Además contenía numerosas normas referentes a la guerra marítima. En este respecto adquiere especial importancia también la declaración de Rusia de 1780, al establecer el libre cabotage así como la regla "buque libre, mercancía libre", y la efectividad del bloqueo como principios del Derecho Internacional; reconociendo al mismo tiempo la protección armada del Estado neutral.

Con el cese de la guerra de Independencia de Norteamérica en 1783 se incorporó por primera vez un Estado no Europeo a la comunidad del Derecho Internacional que hasta entonces había sido considerada como una Institución Europea. Con la revolución francesa que proclama la Independencia de todos los Estados, no resulta favorecida la evolución del Derecho Internacional.

En la edad moderna la paz de París del 30 de mayo de 1814 habló de la distribución justa de la fuerza entre las potencias, pero la comunidad

de los Estados no fué estructurado sobre el fundamento de igualdad de todos los miembros. De tal modo, el acta del Congreso de Viena, que se proponía determinar el destino de toda Europa y erigir normas de sugerencias general, la firmaron el 9 de junio de 1815 apenas 8 Estados. La Santa Alianza del 26 de septiembre de 1815 la firmaron solo los monarcas de Austria, Prusia y Rusia. Tan solo el 20 de noviembre de 1825 se adhirió Inglaterra, y en 1818 lo hizo Francia. Su finalidad esencial era la conservación de las casas reinantes.

El status de las posesiones, creado por el Congreso de Viena y considerado por él como legítimo debía conservarse en todos los tiempos; y con el fin de proteger tales posesiones contra ataques exteriores y perturbaciones revolucionarias, se implantó en los años siguientes una sistemática política intervencionista.

Con la declaración de Independencia de las Colonias Españolas y Portuguesas en América, los principios de intervención y legitimidad se estrellaron. En el Congreso de Verona en 1822, Inglaterra se negó a participar en una intervención a favor del Rey de España, alegando el derecho que todo Estado tenía a la Independencia. Con ello fracasó la intervención impracticable sin el concurso del poder inglés. En breve plazo reconoció Inglaterra a las Colonias que se habían separado como Estados Independientes, acordando tratados de comercio con ellas. Los Estados Unidos, con la doctrina Monroe de 1823, declinaron toda intromisión de los Estados Europeos en los asuntos americanos.

Más reveces acarrió la guerra libertadora griega en 1821-1829, en vez de intervenir conforme al principio de la legitimidad, en favor de Turquía y su Soberano, Rusia, Francia e Inglaterra apoyaron a los griegos rebeldes.

En 1831 se separó Bélgica de la Unión con los Países Bajos. Inmediatamente fué reconocida como Reino Independiente por los demás Estados y declarada como perpetuamente neutral.

En el año de 1848 llegó el fin de la Santa Alianza, triunfando el principio de la nacionalidad, según el cual, todo pueblo, sin consideración de las pretensiones de Soberanos legítimos, tiene el derecho a una existencia Independiente y a la unión nacional. De tal modo se formó Italia en 1868 alcanzando la posición de gran potencia.

Bajo la hegemonía de Prusia, los Países Alemanes, con excepción de Austria, concertaron en 1833, la Unión aduanera, en 1866 se reunieron

bajo la confederación alemana del norte y en 1871 lo hicieron en el Imperio Alemán.

En los Balcanes, los pueblos bregaban por su separación de Turquía y la lograron en la guerra ruso-turca de 1877-1878. Por el Congreso de Berlín en 1878, Montenegro, Servia y Rumania fueron reconocidas como Estados Independientes, mientras Bulgaria seguía sometida a la soberanía turca.

La comunidad del Derecho Internacional Público fué nuevamente ensanchada al recibirse a Turquía, en 1856, en el concierto europeo a raíz de la paz de París (fin de la guerra de Crimea). Inglaterra, Francia y Austria garantizaron su inviolabilidad. Por primera vez se admitió aquí a un Estado no cristiano, lo que implicaba una irrupción en el sistema del Derecho Internacional Europeo-Cristiano.

Después de la guerra del opio (1840-1842), China abrió sus puertas al comercio de Europa, inaugurándose asimismo en 1858, por los tratados de Tientsin, el intercambio diplomático con los Estados Europeos. El Japón se abrió en 1854 al tráfico europeo, y fué incorporándose desde 1868 a la comunidad del Derecho Internacional.

En 1889 se dió al Estado japonés una Constitución según el modelo europeo y por sus éxitos contra China en 1894-1895, Japón alcanzó un reconocimiento pleno como miembro de la comunidad jurídica por su victoria sobre Rusia en 1904-1905, el Japón se elevó a gran potencia, la primera no europea en la comunidad jurídica Internacional.

Inglaterra, Francia y Rusia ampliaron sus territorios mediante extensión de sus posesiones coloniales en Asia y Africa. Los Estados Unidos se desarrollaron hasta convertirse en una gran potencia hasta ejercer la hegemonía en todo el Continente Americano.

La paz de París restableció en 1856 el equilibrio Europeo, amenazado por Rusia en la guerra de Crimea, neutralizando el Mar Negro y regulando la libertad de navegación en el Danubio. Con la declaración de París, referente al derecho marítimo, se impulsaron restricciones al derecho de presas marítimas, aboliéndose el corso, fijándose las relaciones jurídicas tocantes a las mercancías neutrales en la guerra marítima y exigiéndose la efectividad del bloqueo.

En 1864 se concertó la Convención de Ginebra, para aliviar la suerte de los militares heridos en campaña, tomando parte 16 Estados, incluso

la Unión Norteamericana. En el transcurso de los años, se adhirió casi todos los Estados miembros de la comunidad Internacional. En 1865 se concluyó en París la Unión Telegráfica entre 20 Estados, como primera comunidad administrativa del Derecho Internacional. En 1874 siguió la Unión Postal, fundada en Berna y convertida en 1878 en Unión Postal Mundial por el tratado de París. También en París se concertó en 1833, la convención para la protección de la propiedad Industrial.

Desde 1893 se realizaron en la Haya varias conferencias sobre el Derecho Privado y Procesal; llegándose a una serie de convenciones. El 27 de julio de 1899 se realizó en La Haya la conferencia de 26 Estados en cuya oportunidad, China, Persia y Sian, fueron considerados por vez primera como Estados pertenecientes a la comunidad del Derecho Internacional, llegándose a concluir 3 convenciones que versaron sobre el arreglo pacífico de las diferencias Internacionales, leyes y usos de la guerra terrestre y la aplicación de la convención de Ginebra a la guerra marítima.

En 1907 tuvo lugar en La Haya la segunda conferencia de la paz, de la cual participaron 21 Estados Europeos, 19 Americanos y 4 Asiáticos, lográndose un convenio sobre la iniciación de las hostilidades, los derechos y los deberes de los neutrales y el derecho de guerra marítima.

El año 1909 aportó la declaración de Londres, referente al derecho marítimo, la cual sin embargo, no fué ratificada por Inglaterra, no entrando en vigor por lo tanto, sino formalmente.

La creciente conciencia de la dependencia recíproca de los Estados llevó luego a la conclusión de los siguientes tratados en el terreno del Derecho Administrativo Internacional; en 1886, convención de Berna para la protección de las obras de literatura y arte, en 1890, convención de Berna sobre el transporte de cargas por ferrocarril, en 1892, convención de Venecia para combatir el cólera.

En la primera guerra mundial el Derecho Internacional sufrió algunas violaciones, especialmente en sus disposiciones sobre la guerra marítima, y la neutralidad en la segunda guerra mundial, también sufrió en sus normas referentes a la guerra por tierra y por aire, pero en principio se continuó reconociéndoselo.

la Unión Norteamericana. En el transcurso de los años, se adhirieron casi todos los Estados miembros de la comunidad Internacional. En 1865 se concluyó en París la Unión Telegráfica entre 20 Estados, como primera comunidad administrativa del Derecho Internacional. En 1874 siguió la Unión Postal, fundada en Berna y convertida en 1878 en Unión Postal Mundial por el tratado de París. También en París se concertó en 1833, la convención para la protección de la propiedad Industrial.

Desde 1893 se realizaron en la Haya varias conferencias sobre el Derecho Privado y Procesal; llegándose a una serie de convenciones. El 27 de julio de 1899 se realizó en La Haya la conferencia de 26 Estados en cuya oportunidad, China, Persia y Sian, fueron considerados por vez primera como Estados pertenecientes a la comunidad del Derecho Internacional, llegándose a concluir 3 convenciones que versaron sobre el arreglo pacífico de las diferencias Internacionales, leyes y usos de la guerra terrestre y la aplicación de la convención de Ginebra a la guerra marítima.

En 1907 tuvo lugar en La Haya la segunda conferencia de la paz, de la cual participaron 21 Estados Europeos, 19 Americanos y 4 Asiáticos, lográndose un convenio sobre la iniciación de las hostilidades, los derechos y los deberes de los neutrales y el derecho de guerra marítima.

El año 1909 aportó la declaración de Londres, referente al derecho marítimo, la cual sin embargo, no fué ratificada por Inglaterra, no entrando en vigor por lo tanto, sino formalmente.

La creciente conciencia de la dependencia recíproca de los Estados llevó luego a la conclusión de los siguientes tratados en el terreno del Derecho Administrativo Internacional; en 1886, convención de Berna para la protección de las obras de literatura y arte, en 1890, convención de Berna sobre el transporte de cargas por ferrocarril, en 1892, convención de Venecia para combatir el cólera.

En la primera guerra mundial el Derecho Internacional sufrió algunas violaciones, especialmente en sus disposiciones sobre la guerra marítima, y la neutralidad en la segunda guerra mundial, también sufrió en sus normas referentes a la guerra por tierra y por aire, pero en principio se continuó reconociéndoselo.

CAPITULO II

1.- LAS ESFERAS DE VALIDEZ DE UN ORDEN JURIDICO

Kelsen señala (1) que en la descripción de cualquier orden jurídico podemos distinguir sus esferas de validez territorial, temporal, personal y material. El Derecho Internacional es un orden normativo, y, un orden normativo es un sistema de normas válidas.

Las normas jurídicas norman la conducta humana, y la conducta humana tiene lugar en el tiempo y en espacio.

Por consiguiente, las normas jurídicas tienen relación al tiempo y al espacio. Son válidas por un cierto tiempo y para un determinado espacio (territorio). Por ello hablamos de una esfera de validez temporal de las normas jurídicas o de un orden jurídico y de otra territorial.

Para determinar como deben comportarse los hombres, el derecho tiene que determinar cuando y donde ellos deben comportarse de una determinada manera. La conducta humana reglada por normas jurídicas consta de un elemento personal y de un elemento material: el elemento personal es el individuo, quien debe comportarse de una cierta manera; el elemento material es la conducta, es decir, los actos que el individuo debe realizar o aquellos de cuya realización debe abstenerse.

De ahí que hablemos de una esfera personal y de una esfera material de validez de las normas jurídicas. La esfera material se refiere a las materias regladas por las normas jurídicas. Las normas jurídicas pueden no solo con respecto al territorio o al tiempo o a las personas para quienes son válidas, sino también respecto a las materias que reglan. Existen normas que reglan la vida económica y normas que reglan la vida religiosa; y normas que reglan la educación.

La cuestión decisiva en todas estas esferas de validez es la de si son limitadas o ilimitadas. Si se da por supuesto que un determinado orden es el orden supremo, que no existe por encima de él, debe concluirse que sus esferas de validez son ilimitadas. Pues solo una norma puede establecer una limitación a las esferas de validez territorial, personal o temporal de otra norma y las normas que limitan las esferas de validez de un determinado orden normativo deben pertenecer, ya sea a este orden, limitando así sus propias esferas de validez, o a un orden superior a aquel.

1.- Kelsen, Hans. "Principios de Derecho Internacional Público". Traducción al español por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, Buenos Aires, 1965, 1965. pp. 81-82.

El orden normativo llamado tradicionalmente Derecho Internacional, no contiene normas que limiten sus esferas de validez y en cuanto éste sea considerado como un orden jurídico supremo que no está por debajo de ningún otro orden jurídico, la validez del orden jurídico internacional no puede ser limitada en ninguna dirección. Esto es exactamente lo que distingue al orden jurídico internacional del orden jurídico nacional, el que, si se toma a esta expresión en su sentido específico, se considera por el contrario generalmente limitado, si no con relación con todas, sin duda respecto a sus esferas de validez territorial, temporal y personal.

2.- LAS ESFERAS DE VALIDEZ TERRITORIAL Y TEMPORAL DEL DERECHO INTERNACIONAL

El mismo Kelsen (2) considera que muy fácilmente se puede comprender que el orden jurídico internacional posee una validez ilimitada en el tiempo y en el espacio.

A noción de esfera de validez tiene un sentido puramente potencial. Decir que el orden jurídico internacional es válido universalmente no significa que es efectivo en todo lugar y en todo tiempo sino solamente que si en cualquier parte ocurre un hecho al que el orden jurídico internacional enlaza en una de sus consecuencias específicas, esta consecuencia debe igualmente producirse.

Esto significa que no existe en ninguna parte una norma jurídica que pretenda excluir la validez del Derecho Internacional. No tiene importancia que puedan existir lugares en donde efectivamente en un momento dado, no se produzcan los hechos determinados por el Derecho Internacional.

Podría argumentarse que puesto que el Derecho Internacional es válido únicamente para los Estados, no se aplica a los territorios donde no existe Estado. Sin embargo, en cualquier momento puede nacer ahí un Estado, y el nacimiento de los Estados está reglado por el Derecho Internacional.

La guerra como un acto ilícito o como sanción determinados por el Derecho Internacional, puede ser hecha también en un territorio que no pertenezca a ningún Estado, y de esta suerte, también se aplican a esos

2.- Kelsen, Hans, ob. cit., pp. 82-84.

territorios las normas de Derecho Internacional relativas a la conducción de la guerra. La ocupación de un territorio donde no haya Estado está también reglada por el Derecho Internacional.

Lo mismo es cierto que en lo concerniente a la esfera de validez temporal, las normas de Derecho Internacional general exigen una validez permanente sin que norma jurídica alguna limite esta exigencia.

No existe norma positiva que restrinja la validez temporal del Derecho Internacional general. Es en vano objetar que el Derecho Internacional ha aparecido con el correr del tiempo, que anteriormente hubo períodos en que aún no existía. Esto no tiene importancia, pues las normas del Derecho Internacional también pueden tener efecto retroactivo. No existe norma de Derecho Internacional general que prohíba establecer especialmente mediante tratados normas con fuerza retroactiva.

Por cierto esto no significa que todas las normas de Derecho Internacional sean válidas permanentemente. No hay duda que en el correr del tiempo el Derecho Internacional general ha sufrido ciertos cambios, que alguna de sus normas que eran válidas en una época anterior han dejado de serlo o han sido modificadas. Una relación jurídica que comparte deberes de un Estado y derechos correspondientes de otro Estado debe ser juzgada por el Derecho Internacional según el cual ha sido establecida la relación jurídica, siempre que no exista razón suficiente para suponer que el nuevo Derecho Internacional tenga fuerza retroactiva, ciertas normas de Derecho Internacional particular, es decir normas convencionales, están a menudo destinadas a ser válidas solo por un cierto tiempo o hasta su derogación por otra norma convencional. Pero esta limitación no rige para la norma de Derecho Internacional general que es el fundamento jurídico de todos los tratados o sea, la norma "Pacta Sunt Servanda".

3.- LAS ESFERAS DE VALIDEZ PERSONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL: SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

En términos generales, puede decirse que un ente está dotado de subjetividad dentro de un ordenamiento jurídico cuando las normas de éste se dirigen directamente a él, atribuyéndole derechos y obligaciones.

Trasladando éste concepto genérico a la esfera del presente estudio puede afirmarse que son sujetos del Derecho Internacional los

destinatarios de sus normas, vale decir, aquellos entes que aparecen premunidos de derechos y obligaciones en el ámbito de dicho ordenamiento jurídico.

El problema de la determinación de los sujetos es incuestionablemente uno de los asuntos más complejos y debatidos dentro del Derecho Internacional.

Ello se ha debido básicamente a la circunstancia de que el derecho de gentes no ha mostrado especial preocupación por una cuestión tan esencial como es delimitar la esfera de subjetividad frente a sus normas. En efecto, al revés de lo que sucede en las diversas ramas del Derecho Privado, el Derecho Internacional no ha formulado las reglas destinadas a precisar las personas que han de resultar titulares de los derechos y vinculadas por las obligaciones en él establecidas. Tal deficiencia ha venido a ser suplida por medio de una elaboración doctrinaria que aún no se ha concretado en soluciones definitivas. Tanto el pensamiento doctrinario como la labor jurisprudencial se encuentran en un proceso de elaboración, al que no resulta ajeno el complejo de fenómenos de la realidad internacional.

Para lograr una visión más sintética de éste problema, sintetizaremos las corrientes que se abocan al estudio de los sujetos del derecho de gentes:

a).- Aquellas formadas por los tratadistas que afirman la subjetividad exclusiva del Estado.

b).- Aquellas formadas por los autores que sostienen la existencia de otros sujetos fuera del Estado.

c).- La tendencia que ve en el individuo el único sujeto del derecho de gentes.

a).- TEORIA DE LA SUBJETIVIDAD EXCLUSIVA DEL ESTADO

Durante mucho tiempo predominó en la literatura jurídica la teoría clásica, llamada también subjetivista o voluntarista, que afirmaba la subjetividad exclusiva del Estado en el plano del Derecho Internacional. Ella se entroncaba con la concepción tradicional que universalmente se tenía acerca del derecho de gentes. En efecto, el Derecho Internacional, constituía según se pensaba el ordenamiento jurídico encargado de

regular las relaciones entre los diversos Estados. Así concebido, el Derecho Internacional venía a constituir el derecho de los Estados y solo éstos podían estar sometidos de subjetividad dentro de su ámbito normativo.

La admisión de otros sujetos, junto a la colectividad estatal, debía descartarse de plano, porque ello repugnaba a la norma del Derecho Internacional. La razón de porque se pensaba así se encuentra en que "hasta los tiempos inmediatos a nuestro siglo, se admitía generalmente que no había más Derecho Internacional que el consagrado en los tratados, y como no se podía ni se puede poner en duda que solo los Estados compete la facultad de estipular tratados, siendo esta prerrogativa exclusiva de la soberanía política, era natural que se admitiese que solo los Estados podrán ser considerados como sujetos del Derecho Internacional, porque solo éstos tienen la facultad de adquirir derechos y asumir obligaciones internacionales mediante los tratados" (3).

La observación de la realidad Internacional destacaba el papel protagónico del Estado, contribuyendo a confirmar la tesis de una subjetividad también exclusiva y excluyente.

"Considerando el problema desde el punto de vista de las relaciones formales de los Estados, parecía incontrovertible la posición adoptada por los juristas que consideraban que solo los Estados son sujetos de Derecho Internacional. Son los Estados los que se reúnen en las conferencias y congresos internacionales para determinar las reglas que deben regir sus respectivas reclamaciones y para proporcionar formas y medios de cooperación internacional.

Los delegados a esas conferencias hablan en nombre de sus respectivos Estados, y las decisiones que adoptan obligan al Estado en su capacidad colectiva. Solo los Estados pueden ser miembros de las Naciones Unidas, y solo los Estados pueden actuar como partes en los casos que se plantean ante la Corte Internacional de Justicia. Son los Estados los que participan en los tratados, bilaterales o multilaterales, creando nuevos derechos y deberes que reemplazan y sustituyen la ley existente": (4).

3.- Fiore, Pasquale. "Tratado de Derecho Internacional Público". 2a. Edición. T.II, Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1894. p. 72.

4.- Fenwick, Charles. "Derecho Internacional". Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963, p.

Las razones apuntadas elevaron la subjetividad Internacional exclusiva del Estado a la categoría de axioma. La mayoría de los tratadistas al partir de esa premisa, haciendo sinónimos los términos Estado y sujeto de derecho internacional, ni siquiera se planteaban la existencia hipotética de otros entes con subjetividad junto al Estado en el plano del derecho de gentes. Esto resulta explicable si pensamos que en ésta época no hacía irrupción en la vida internacional el fenómeno de las organizaciones internacionales y que el individuo había resultado eclipsado en un mundo en que solo eran admisibles el diálogo y las relaciones entre Estados soberanos.

Arduo trabajo sería pasar revista de esta corriente doctrinaria por ello nos limitamos a citar algunos de los más destacados: Franz Von Liszt, en su obra *Derecho Internacional*; "Los Estados son los únicos sujetos del Derecho Internacional, capaces de derechos y obligaciones Internacionales" (5).

Despagnet, en su *Curso de Derecho Internacional Público*, "Teniendo por objeto el Derecho Internacional regular las relaciones internacionales, los únicos sujetos de éste derecho són los Estados entre los cuales solamente pueden formarse relaciones de esta naturaleza" (6).

Dionisio Anzilotti, uno de los más ilustres representantes de la escuela positivista italiana: "De la nación misma del Derecho Internacional como el conjunto de normas establecidas por la voluntad colectiva de los Estados para la regulación de sus relaciones mutuas se deriva que los sujetos de este derecho son los Estados y exclusivamente los Estados" (7).

La decadencia y el paulatino abandono de esta doctrina comienza a forjarse a fines del siglo XIX y en los albores del siglo XX, y se precipita en la primera post-guerra, cuando nuevos factores irrumpen en la vida Internacional planteando la crisis de ciertos postulados hasta entonces revestidos de carácter dogmático. Actualmente la mayoría de los tratadistas está acorde en que el ámbito de la subjetividad internacional ha roto el estrecho marco estatal para proyectarse sobre otros entes,

5.- Von Liszt, Franz. "Derecho Internacional". Gustavo Gili Editor, Barcelona, 1929, p. 82.

6.- Despagnet, Franz. "Cours de Droit international public". 2a. Editions Librairie de la société du recueil general des lois et des arret. Paris, 1899. p. 82.

7.- Corso di Diritto Internazionale, p. 691, citado por Fenwick, ob. cit.

que de una manera u otra se enfrentan con las normas del derecho de gentes. La subjetividad exclusiva del Estado no ha sido, sin embargo, definitivamente abandonada pues cuenta con la adhesión incondicional de la escuela soviética contemporánea del Derecho Internacional.

La escuela que predomina considera como sujeto de las relaciones del Derecho Internacional al Estado en su totalidad y únicamente al Estado" (8).

E. Pachoukanis una de las más respetadas autoridades en la teoría soviética del Estado y del Derecho expresa "los únicos sujetos del Derecho Internacional son los Estados" (9).

La doctrina soviética del Derecho Internacional se caracteriza por interpretar los fenómenos específicos en función de la estrategia contingente del marxismo.

Para el marxismo el Estado ha sido la herramienta que ha permitido a la burguesía subyugar al proletariado. La rebelión del proletariado ha de acarrear finalmente la destrucción del Estado; pero mientras no se haya logrado consolidar el nuevo régimen, aquel ha de constituir un arma que la clase obrera dominante ha de utilizar contra la reacción burguesa y, por consiguiente, ha de subsistir momentáneamente en atención a su carácter instrumental.

En el plano Internacional, en la actual etapa de la lucha ideológica, el marxismo por razones estratégicas, se inclina por el fortalecimiento del poder estatal, mediante la afirmación del principio de la soberanía que, aunque se trata de una institución burguesa, permite la existencia de estados socialistas poderosos capaces de un enfrentamiento con los estados burgueses.

b).- TEORIA DE LA SUBJETIVIDAD EXCLUSIVA DEL INDIVIDUO.

En el período comprendido entre las dos guerras mundiales, algunos tratadistas de la escuela sociológica francesa (Duguit, Scelle y Reglade) elaboran una doctrina de acuerdo con la cual el único sujeto del Derecho Internacional es el individuo. Los partidarios de esta teoría

8.- Citado por Lappena, Ivo. "Concepciones Soviéticas de Derecho Internacional Público". Editions A. Pedone. París, 1954. p. 179.

9.- Citado por Lappena, Ivo. ob. cit., p. 179.

adoptan como punto de partida un categórico rechazo del concepto Estado-persona, sostienen que este es un mero procedimiento técnico de gestión de intereses colectivos.

La personalidad del Estado, como la de cualquiera otra entidad, es un elemento de carácter ficticio, una creación intelectual, que debe descartarse de la ciencia jurídica porque su afirmación equivale a introducir nociones de tipo metafísico que repugnan a la realidad. La realidad nos enseña que el derecho (interno o internacional) solo puede dirigirse a seres concientes, dotados de inteligencia y voluntad, condición que por naturaleza, solo puede detentar el hombre.

Para Duguit, sujeto de derecho es el "ser que está sometido a las normas del Derecho objetivo" (10).

El derecho objetivo (como se ha mostrado en el capítulo I), es un conjunto de normas que ordenan o prohíben hacer ciertas cosas, un conjunto de normas imperativas en el sentido general de la palabra, esta no puede aplicarse evidentemente sino a voluntades concientes.

Ahora, el hombre solo, tomado como individuo tiene una voluntad conciente. Si se quiere, por lo tanto, permanecer en la realidad directamente observable, se debe afirmar que no hay otros sujetos de derecho que el hombre conciente de sus actos. Toda otra afirmación es hipotética y debe ser descartada por una doctrina jurídica realista" (11).

Georges Scelle se encargó de elaborar la sistematización definitiva de las ideas de Duguit en el plano del Derecho Internacional. Comienza por negar validez al término de Derecho Internacional y propone reemplazarlo por derecho de gentes, esto es, de los hombres habitantes de la tierra, por cuanto las relaciones no se gestionan entre Estados sino entre los individuos que forman una sociedad universal. Niega también la personería del Estado, afirmando que dicho concepto se resuelve a través de una distinción entre gobernantes y gobernados.

La doctrina que acabamos de analizar ha sido objeto de fuertes

10.- Duguit, Leon. "Traite de Droit Constitutionnel". Ancienne Librairie. Fontemcoing et Cia. París, 1921. Tomo I, p. 319.

11.- Duguit, Leon. ob. cit. p. 319, Tomo I.

críticas de todos los sectores y en la práctica no cuenta actualmente con adeptos.

La realidad nos enseña que las normas jurídicas se aplican a las personas físicas que componen un ente colectivo, pero ello acontece no en razón de su calidad particular sino en el carácter de órganos de aquel, siendo distintos los efectos en ambas situaciones, por cuanto en el primer caso serían meramente individuales y en el segundo colectivos. Los actos del gobierno, si bien tienen un carácter individual al considerarse la fuente de donde emanan, trascienden en sus consecuencias la personalidad del gobernante que los ha realizado para comprometer a los demás miembros del gobierno estatal.

C).- TEORIA QUE ADMITE LA EXISTENCIA DE OTROS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL ADEMÁS DEL ESTADO.

La tesis de la subjetividad exclusiva del Estado, salvo la excepción de la escuela soviética, carece hoy día de defensores.

Un gran número de tratadistas sostienen la existencia de otros sujetos, además del Estado, en el derecho de gentes, detentan semejante calidad, las organizaciones internacionales, la Santa Sede, las comunidades beligerantes, el individuo ya que tiene capacidad de actuación ante tribunales Internacionales, pueden contratar bajo la protección del Derecho Internacional y pueden ser sancionados por órganos de la comunidad internacional.

84.- EL ESTADO SOBERANO.

Como representante de la colectividad en la vida internacional y como ser jurídico que puede ejercer derechos y obligaciones de diferente naturaleza, el Estado es la persona internacional por excelencia. Se atribuye a Nicolás Maquiavelo el haber introducido en forma definitiva el término en su célebre obra "El Príncipe", al iniciar su primer capítulo dice "todos los Estados, todas las soberanías que han ejercido y que ejercen una autoridad han sido o son repúblicas o principados".

En Grecia se desconocía esta acepción, ya que usaban la palabra "Polis" que en realidad tiene un alcance similar, habida consideración de las características del Estado-Ciudad Helénico. Los Romanos usaban

dos términos para expresar esta idea: la "civitas" y la "res publica", e inclusive más tarde surgió un tercer término, el "imperium"

En la península itálica durante los períodos de fines de la edad media fueron usuales los vocablos "principados" o "Reino" para representar la idea del Estado. Ante la falta de un denominador común para esta idea, el término Estado se impone rápidamente, ya que por no tener una valoración implícita que denomine una estructura determinada, es aplicable a todas las formas anteriores, prescindiendo de la forma y de la organización del poder.

El término Estado tiene una significación de permanencia, de situación estable, que se compadece con la idea en el contenida, pero que tampoco descarta la posibilidad de evolución en su contenido.

Entre las definiciones que se han dado por los autores encontramos las siguientes:

Seara Vázquez: "El Estado sería una institución jurídico política, compuesta de una población establecida sobre un territorio, y provista de un poder llamado soberanía" (12).

Pasquale Fiore: "El Estado es un organismo político compuesto de cierto número de gentes reunidas en un mismo territorio, con medios adecuados para proteger el derecho de los coasociados y capaz de asumir la responsabilidad de sus actos en sus relaciones con los demás Estados" (13).

Alfred Verdross: "Un Estado soberano es una comunidad humana perfecta y permanente que se gobierna plenamente a sí misma, está vinculada a un ordenamiento jurídico funcionando regularmente en un determinado territorio y en inmediata conexión con el Derecho Internacional, cuyas normas en general respeta" (14).

Alberto Ulloa: "En este sentido puede definirse el Estado Internacional como una comunidad política que, en un territorio

12.- Seara Vázquez, Modesto. ob. cit., p. 39.

13.- Fiore, Pasquale. ob. cit., T. II, p. 188.

14.- Verdross, Alfred. "Derecho Internacional Público". Aguilar, S.A. de Ediciones, Madrid, 1961. p. 92.

determinado vive una existencia separada bajo una autoridad regular propia y determinadas condiciones de civilización” (15).

Los elementos del Estado es un estudio que corresponde propiamente a la teoría del Estado, que constituye un capítulo de singular importancia dentro de la ciencia política. El Derecho Internacional también se preocupa del problema, que presenta un aspecto básico dentro de su ámbito normativo. En efecto, de acuerdo con la teoría dominante en la actualidad, la existencia del Estado se configura y por consiguiente, su personalidad interna e internacional, desde el momento en que se reúnen en un ente determinado los elementos característicos de la colectividad estatal. Desde este punto de vista nos abocaremos al estudio de tema en líneas muy generales.

Los elementos del Estado son:

- a.-) Población,
- b.-) Territorio,
- c.-) Soberanía y
- d.-) Finalidad social.

La Población.- Es el elemento etnográfico del Estado y está constituido por un conjunto de personas sobre las cuales ejercita su poder. El número de sus componentes no interesa al Derecho Internacional, pero es evidente que debe ser lo suficientemente grande para asegurar al Estado una organización completa y una vida autónoma.

La población tiene un carácter mutable y variante debido a fenómenos tales como nacimientos, muertes, inmigración, naturalización, pero ello no debe obstar a un requisito que el Derecho Internacional exige, cual es el de la permanencia y estabilidad dentro del territorio.

El territorio.- Es un elemento natural y está representado por una porción del globo terrestre en que está asentada la población estatal. La extensión del territorio es un asunto que carece de importancia para los efectos de la configuración de la personalidad internacional del Estado; así existen algunos con ámbito geográfico muy reducido, tales como San Marino, El Vaticano, Luxemburgo.

15.- Ulloa, Alberto. “Derecho Internacional Público”. Editorial Iberoamericana, S.A., 4a. Edición, Madrid, 1957. p. 107.

Tampoco importa que el territorio sea contínuo como es el caso de México, Guatemala, etc., o discontinuo, como la gran Bretaña, Estados Unidos de Norteamérica, cuyos territorios se encuentran en regiones del globo geográficamente separadas.

El Derecho Internacional no exige la perfecta delimitación de las fronteras; es así como la mayoría de los países latinoamericanos fueron reconocidos internacionalmente como Estados aún cuando sus límites no vinieron a establecerse de manera definitiva sino años más tarde. Sin embargo, el Estado moderno se caracteriza por tener su territorio delimitado.

La soberanía.- Se la define como el poder de un Estado para dirigir sus negocios internos y externos. Tradicionalmente se invoca el elemento soberanía para diferenciar al Estado de otros entes internacionales de carácter territorial. La soberanía es una sola pero se manifiesta en un doble plano, dando lugar a la conocida distinción entre soberanía interna y externa.

La soberanía interna o autónoma constituye la expresión en el orden interno del poder estatal, que tiene competencia libre y exclusiva para dirigir y reglamentar todos los aspectos relativos al territorio, población y la vida social.

La soberanía externa o independencia permite conducir a un Estado libremente sus relaciones internacionales sin tutela ajena. La soberanía externa descarta todo asomo de intervención de un Estado en las relaciones internacionales y jurídicamente determina la igualdad de todas las colectividades estatales. El Derecho Internacional se preocupa fundamentalmente de la soberanía externa, pero no puede prescindir de la soberanía interna.

Finalidad Social.- Se agrega por algunos autores este elemento; la agrupación humana ha formado el Estado persiguiendo una finalidad precisa, como es, el logro del bien común que importa un requerimiento de su propia naturaleza humana. En la consecución de este objetivo el Estado debe procurar el bienestar moral y material de sus súbditos en el plano interno y, al mismo tiempo, defender su independencia en el plano externo.

Nación y Estado.- Es necesario distinguir ambos conceptos que a menudo suelen usarse como sinónimo, aunque constituyen la expresión de ideas distintas.

“La Nación es una agrupación de individuos unidos generalmente entre sí por los vínculos de una misma lengua, de una misma religión o una misma tradición histórica” (16).

Ruiz Moreno: “La Nación es un concepto de cultura, más bien natural basado en semejanza de hábitos y, en cierta manera de unidad moral” (17). El mismo autor señala que “El Estado es una unidad política, un concepto generalmente artificial”.

Es necesario advertir que en la práctica no siempre coinciden los conceptos de Estado y Nación, no obstante una diferencia muy importante que se puede anotar estriba en el concepto generalmente admitido de que solo el Estado es sujeto del Derecho Internacional, mientras la Nación carece de subjetividad dentro de su ámbito normativo.

5.- DERECHO INTERNACIONAL GENERAL Y PARTICULAR

Los principios jurídicos basados en el acuerdo expreso, tácito y en la convicción jurídica universal, que se refieren a todos los Estados que forman la comunidad internacional, forman lo que se llama Derecho Internacional General, como ejemplo podemos poner, la inviolabilidad de los Embajadores y de los Ministros Plenipotenciarios, los preceptos de la unión postal universal, la norma Pacta Sun Servanda; según la cual los tratados Internacionales hacen nacer derechos y obligaciones a los Estados contratantes y otros.

Pero existe al mismo tiempo un Derecho Internacional particular que solo afecta o puede afectar un grupo de Estados, unidos por vínculos geográficos, políticos, económicos y espirituales, como por ejemplo el panamericanismo. El derecho Internacional Particular ha tenido y tiene un desenvolvimiento más acentuado y acelerado que el Derecho Internacional General, varios de cuyos principios están todavía en el campo teórico.

16.- Barros Jarpa, Ernesto. “Manual de Derecho Internacional Público”. 2a. Edición, Edit. Jurídica, Santiago 1959. p. 123.

17.- Ruiz Moreno, Isidro. “Derecho Internacional Público”. 2a. Edición, Imprenta de la Universidad. Buenos Aires, 1940. Tomo I, p. 86.

CAPITULO III

1.- DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Aunque parezca un juego de palabras es necesario establecer la diferencia que existe entre el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Penal. Manuel Medina Ortega señala que el Derecho Penal Internacional "es el derecho delimitador de competencias internacionales en materia penal; se plantean en él los problemas de ejecución de sentencias penales extranjeras, de competencia de tribunales, de extradición de delincuentes, etc. En cambio el Derecho Internacional Penal es un derecho sustantivo, con normas internacionales en materia penal... el Derecho Internacional Penal, es ante todo, Derecho Internacional y utilizando un criterio normativo, considera el autor que el Derecho Internacional Penal es el contenido en normas internacionales. Es decir en normas emanadas de fuentes supraestatales; fundamentalmente, el tratado y la costumbre internacionales, la jurisprudencia internacional, la doctrina y los principios generales reconocidos por las naciones civilizadas. Por tanto, Derecho Internacional Penal será el Derecho Penal material contenido en normas internacionales, siendo indiferente el que los destinatarios de esas normas sean estados o individuos, que la efectividad de su aplicación se deje a los tribunales estatales, que la completación del tipo penal corresponda a los derechos Nacionales" (1).

Se han dado varias definiciones del Derecho Penal Internacional, al respecto, es importante traducir el pensamiento en cuestión de Manuel A. Vieira, señala el tratadista que "las definiciones en materia jurídica están subordinadas a la posición a la cual se encuentra afiliado el jurista. Si nos encontramos ante un nacionalista, el acento de la definición se colocará en el aspecto Nacional del Derecho Penal. Si por lo contrario nos encontramos frente a un internacionalista, resaltará la concepción solidarista y de cooperación internacional ante la Ley Penal" (2).

Definiciones en que se acentúa el valor especial de la Ley Penal Nacional: Von Rohland, Martitz.

1.- Medina Ortega, Manuel. "Hacia una Nueva Sistematización de las figuras penales Internacionales". Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. T. XVII, Enero-Abril, 1964, Madrid, España.

2.- Vieira A., Manuel. "Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1969, p. 17.

Von Rohland: Lo define como "el conjunto de principios de derecho por los cuales el Estado, como miembro de la comunidad internacional, determina el valor territorial de sus normas y las leyes penales respecto a las personas y bienes jurídicos" (3).

Martitz: Como "el sistema de reglas de Derecho concernientes a la aplicación al Extranjero del Derecho Penal Nacional, o mejor, del Derecho Penal Interno" (4).

Definiciones en que se involucra la cooperación internacional: Martens y Tobar Borgoño.

Martens: "Reglas jurídicas que determinan las condiciones mediante las cuales los Estados deben ayudarse recíprocamente en los asuntos judiciales con el fin de asegurarse el ejercicio del Poder Penal en el dominio de las Naciones" (5).

Tobar y Borgoño: "Las reglas internacionales que deben ser observadas por los Estados, en el concurso que ellos se deben prestar recíprocamente para la buena administración de la justicia a fin de asegurar el ejercicio del poder penal en el dominio de las Naciones" (6).

Definiciones en que se destaca tanto el valor nacional de la Ley Penal, como el Internacional: Diena, Donnedieu de Vabres, Vespasiano V. Pella.

Diena, lo define como "la parte del Derecho Internacional que comprende las normas determinantes de la competencia legislativa y judicial de los Estados Particulares para la represión de los delitos y que regula el procedimiento que ha de seguirse en los Estados para la buena marcha de la Justicia Penal" (7).

Donnedieu de Vabres: Señala que "es la ciencia que determina la competencia de jurisdicciones extranjeras, la aplicación de sus leyes

3.- Jiménez de Asua, Luis. "Tratado de Derecho Penal". Editorial Lozada, S.A., T. II, Buenos Aires 1958. p. 723.

4.- Jiménez de Asua, Luis. Ob. cit., p. 723-724.

5.- Ibidem., p. 724.

6.- Vieira A., Manuel. ob. cit., p. 18.

7.- Jiménez de Asua, Luis. ob. cit., p. 724.

criminales en orden a los lugares y a las personas que a ellas rigen la autoridad sobre su territorio de los sistemas represivos extranjeros" (8).

Vespasiano V. Pella: "La ramificación del Derecho Público Internacional que determina las infracciones, establece las penas y fija las condiciones de responsabilidad de los Estados y de los individuos" (9).

El problema relativo a la determinación de la naturaleza del Derecho Penal Internacional, esto es, la ubicación y la función de éste dentro de la ciencia jurídica ha traído a colación diversas posiciones: Para cierto sector de la doctrina, el Derecho Penal Internacional forma parte del Derecho Internacional Privado, ya que le atribuyen la función de delimitar la Ley aplicable cuando surge un conflicto de leyes, entre los diversos sistemas jurídicos, es decir, escoger cual de las leyes en juego se encuentra mejor habilitada para entender de una determinada relación jurídica.

Las críticas que se han levantado ante esta posición, son las siguientes:

a).- La que considera que no es posible incluir al Derecho Penal dentro del Derecho Privado, porque aquel pertenece al Derecho Público.

b).- La que considera que los principios que se utilizan en ambas ramas jurídicas para resolver los conflictos de Leyes son diferentes: En el Derecho Internacional Privado, la extraterritorialidad de la norma es un principio de carácter general, constituyendo la excepción la territorialidad. En cambio en el Derecho Penal; los principios son contrarios, lo normal es la territorialidad de la norma penal y lo excepcional la extraterritorialidad.

Al respecto Donnedieu de Vabres señala: "No se le debe aislar ni del Derecho Internacional Privado, ni del Derecho Internacional Público; pero no se le debe confundir con ninguna de estas disciplinas. Presenta con el Derecho Internacional Privado cierta comunidad de origen y una semejanza de método, pero el Derecho Internacional Privado solo supone en presencia, intereses particulares, y en cambio el Derecho

8.- Ibidem., p. 724.

9.- Ibidem., p. 1104.

Penal Internacional pone en relación directa los individuos y el Estado. El primero pertenece al Derecho Privado; el segundo a su vez es una rama del Derecho Público. Sin duda, también el Derecho Penal Internacional está con el Derecho Internacional Público en una comunicación constante, es un Derecho Internacional, en la medida en que toma un valor positivo, lo toma por acuerdos establecidos entre los Estados, en tanto que en el Estado actual de las relaciones Internacionales, el Derecho Internacional Penal positivo es el fruto de una elaboración unilateral, hoy el Derecho Penal Internacional es un Derecho Penal Interno, es un capítulo del Derecho Criminal” (10).

Manuel A. Vieira considera que “para el penalista, el Derecho Penal Internacional es meramente la proyección en el espacio del Derecho Penal Nacional, y como el internacionalista no ve clara la inclusión del Derecho Penal Internacional dentro del Derecho Internacional Privado, lo más sensato es concluir que nos encontramos ante una rama particular del Derecho con caracteres penales, sin duda alguna, pero con elementos Internacionales.

La clasificación de las ramas jurídicas es semejante a lo que sucede cuando se observa un cuerpo transparente en el espacio. Se percibe en primer término la cara que se encuentra de frente al observador, sin dejar de percibir tenuemente la que se encuentra opuesta; si su coloración es idéntica puede incluso confundirlas y creer que vemos un solo lado.

Al que se encuentra del otro lado le sucede lo mismo pero desde otro ángulo. Para finalizar cabe decir, que el Derecho Penal Internacional presenta similitudes con el Derecho Internacional Privado, en especial en su origen y que ambos deben mantener estrecho contacto con el Derecho Internacional Público, al cual deben acudir a efectos de concretar ciertas formas fundamentales como el territorio a efectos de delimitar, una correcta jurisdicción, actualmente el Derecho Penal Internacional es elaborado en forma unilateral por cada Estado: su jurisprudencia es Nacional y cada Estado se inspira en sus propios principios para regular la competencia de sus tribunales, teniendo en cuenta los fines y directivas de sus leyes penales” (11).

10.- Ob. cit., pp. 21-22.

11.- Ibidem., pp. 24-25. ~~BI~~ ~~BL~~ ~~TECA~~ ~~LIBRERIA~~

2.- DERECHO INTERNACIONAL PENAL

Hemos visto que el Derecho Penal Internacional tiene por objeto, el encarar las acciones punibles de los individuos que por una razón u otra poseen elementos supranacionales o extranjeros, y cuya elaboración en casi su totalidad se ha hecho por el ordenamiento interno de los Estados al establecer al efecto sus leyes represivas y la consideración de la ley penal foránea.

Al Derecho Internacional Penal se le ha definido utilizando un criterio normativo como "el Derecho Penal Material contenido en normas Internacionales, siendo indiferente el que los destinatarios de esas normas sean Estados o individuos, que la efectividad de su aplicación se deje a los Tribunales Estatales, que la completación del tipo penal corresponda a los Derechos Nacionales" (12).

Al Derecho Internacional Penal se le ha subdividido en dos grandes grupos: el Derecho Penal Interetático y el Derecho Internacional Penal propiamente dicho.

La diferencia que se establece entre el Derecho Internacional Penal y el Derecho Penal Interetático, estriba en que al primero corresponden infracciones que se dan en tiempo de guerra o estrechamente vinculadas con el desarrollo de operaciones militares; y que engloban los únicos delitos Internacionales, ya que estas infracciones atentan contra el hombre no en su mera individualidad, sino en su propia esencia de ser humano, en sus derechos y dignidades fundamentales, amparadas por el Derecho Internacional.

El Derecho Penal Interetático incluye todas las acciones contra el Estado o los bienes sujetos a su custodia, como miembro de la comunidad Internacional y que por lo general se manifiestan en tiempos de paz.

Levasseur considera que el Derecho Penal Interetático "constituye una rama del Derecho Internacional Penal y caen dentro de su ámbito las infracciones que ponen en juego no solamente la responsabilidad de los ejecutantes, sino la del Estado en tanto que sujetos del Derecho

Internacional Penal. Son infracciones Internacionales por su propia naturaleza y obedecen a veces a directivas del propio Estado” (13).

Manuel A. Vieira, (14) considera que “existe concenso unánime que el hombre es el fin último del Derecho, el destinatario principal de sus normas. El Derecho Internacional tiene la obligación de protegerlo, no en su estricta individualidad sino en su universalidad.

Cada vez que un derecho esencial del hombre es atacado, corresponde al Derecho de Gentes reparar esa violación. Algunos de los bienes del hombre son afectados en forma de ataques al Estado, su principal custodio, cayendo entonces bajo el imperio de las normas del Derecho Penal Interetático. En oportunidades se lesiona el ser humano en su propia esencia, en sus bienes fundamentales, surgiendo el Derecho Internacional Penal.

En el Interetático el lesionado directamente es el Estado en los bienes que debe tutelar jurídicamente; protección de los medios de comunicación, atentados contra su seguridad, falsificación de títulos y monedas del Estado, atentados contra la moralidad pública, alteración de las buenas costumbres.

El Derecho Internacional Penal protege los bienes supremos de la paz, la dignidad del ser humano tanto en tiempos de paz como en los de guerra. Es cierto que hay ciertas categorías de delitos que se incluirían en la categoría del Derecho Penal Interetático, como la esclavitud que en realidad debieran incluirse en el Derecho Internacional Penal, pero, la razón de su cambio se debe a que por lo general el Derecho Internacional Penal actúa en tiempo de guerra o ligado a ella en tanto que en el Interetático, actúa en tiempo de paz. Esta premisa no es absoluta, pero, estimamos que esta división simplifica el estudio, por que los actos que caen bajo el imperio del Derecho Internacional Penal propiamente dicho tuvieron su actual sistematización a consecuencia de la guerra”.

3.- DELITO INTERNACIONAL

Se han dado muchas definiciones de delito por los tratadistas de Derecho Penal, casi tantas como autores. En general, los penalistas

13.- Vieira A., Manuel. ob. cit., pp. 198-199.

14.- Ob. cit., p. 201.

admiten la existencia de tres elementos componentes del delito: tipicidad, antigüedad y culpabilidad y un cuarto elemento discutible la punibilidad.

En primer lugar, para que pueda hablarse de tipicidad en Derecho Internacional será necesario que existan unas normas Internacionales que recojan determinadas conductas humanas. El concepto de norma Internacional ha sido elaborado por la teoría internacionalista y tiene su más clara expresión en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia:

a).- Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.

b).- La costumbre Internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.

c).- Los principios generales de derecho reconocidos por las Naciones civilizadas, y

d).- Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas Naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

Esa norma Internacional debe tipificar una determinada conducta como antijurídica, siendo necesario la apreciación de culpabilidad en las personas que han participado en la realización del delito.

El problema grave se encuentra en el elemento punibilidad, porque se considera que para que exista delito debe haber una pena como consecuencia de la conducta antijurídica; pero esto no quiere decir que la sanción penal debe estar precisamente contenida en la norma Internacional ya que las normas Internacionales se suelen limitar a tipificar de una manera muy general determinadas conductas como delictivas, sin detenerse a precisar la consecuencia penal de tales conductas antijurídicas.

Al respecto señala Manuel Medina Ortega que el "Derecho Internacional es un derecho en grado de evolución muy retrasado con respecto al Derecho Estatal. La falta de órganos suficientes en manos de

la comunidad Internacional, hace muy difícil la ejecución de sus preceptos. El ordenamiento Internacional se suele conformar entonces, a la vista de la ausencia de órganos propios de ejecución, con una remisión a los ordenamientos estatales. El Estado suele ser el principal ejecutor de las Normas Internacionales, realizando así, una doble función, tal como ha sido explicada por Georges Scelle, con su teoría del desdoblamiento funcional. Lo normal sigue siendo que las normas Internacionales sean normas incompletas, dejando su complementación y ejecución a los Estados. Kelsen ha puesto de manifiesto el carácter primitivo del orden Internacional y la función del Estado como completador del Derecho Internacional. El Derecho Estatal completa al ordenamiento Internacional” (15).

Señala Medina Ortega que para la existencia del delito Internacional, no es necesario que la norma Internacional contenga la sanción penal a la conducta típicamente antijurídica. Basta que exista en ella este injusto típico Internacional, aunque la conducta, para que podamos calificarla como delictiva, deba ser punible, garantizando la punibilidad, ya sea por una norma Internacional completa, que prevea también la imposición de la sanción, o bien por una norma estatal que complete el tipo Penal Internacional tras una recepción adecuada.

Por ello las normas penales internacionales suelen contener una referencia a la obligación de los Estados de hacer una recepción formal en su derecho de la norma Internacional. De este modo, la infracción al ordenamiento Internacional se convierte en una infracción al ordenamiento Nacional.

Define al delito Internacional el autor antes citado (16), “como cualquier infracción del ordenamiento Internacional que lleve aparejada una pena, ya se imponga ésta de acuerdo con normas nacionales o de acuerdo con normas internacionales.

Aclara que ésta es una definición de internacionalistas, sin pretensiones de tecnicismo penal, debido al desconocimiento que se tiene del mismo como para emplearlo con entera seguridad y por que una definición no técnica es más útil para el Derecho Internacional, en el que no se sabría que hacer con una definición técnica como “injusto típico y culpable Internacional, sancionado con una pena”.

15.- Ob. cit., p. 36.

16.- Ibidem., p. 36.

Dando por buena esta definición, posteriormente señala las características del delito internacional. Considera que no hay limitación especial para la apreciación del delito. El exterminio en masa de poblaciones será tan delictivo en América como en el corazón de África, el delito Internacional es delito cualquiera que sea el lugar en que se cometa.

Por ser delito Internacional, la facultad para perseguirlos estará en primer lugar en manos de la comunidad Internacional. Si esta crea unos órganos con competencia para la persecución de tales delitos, la actuación de esos órganos será válida al imponer sanciones penales, ya que actúan con una facultad propia conferida por la comunidad Internacional que los ha creado. Así los tribunales de Nuremberg y de Tokio actuaban con competencia propia conferida por los aliados, la gran mayoría de los Estados que integraban entonces la Sociedad Internacional.

Medina Ortega se opone (17), a la aplicación a ultranza del principio de legalidad, debido a que como el ordenamiento Internacional es un orden primitivo, sus normas penales no son completas como las normas penales estatales, producto de una lenta elaboración tras un acabado estudio y aprobadas por unos órganos legislativos permanentes.

Las normas penales Internacionales adoptadas a toda prisa en convenios Internacionales esporádicos o depositadas en una jurisdicción escasa y dispar, no ofrecen esa perfección técnica. En consecuencia no cabrá exigirles que se ajusten a las mismas reglas de juego que las normas penales estatales. Cabrá la posibilidad de imponer penas no previstas ya que las normas aprobadas hasta la fecha no suelen contener penas. Para un penalista esto resulta anómalo, pero para quien esté, sin embargo, al tanto de las repetidas violaciones al derecho de gentes en manos de desaprensivos e irresponsables, no resultará tanto.

Los bienes jurídicos y objetos que protege el Derecho Internacional como la humanidad, la paz, las colectividades minoritarias, los bienes culturales, los heridos y prisioneros de guerra, merecen una protección eficaz.

La exigencia estricta del principio de legalidad supondría tanto como una cédula de inmunidad para los delincuentes internacionales;

17.- Ibidem., p. 37.

preparadores de guerras, asesinos de colectividades, traficantes en drogas y armas, tratantes de mujeres y niños, El formalismo jurídico debe ser respetado en lo posible, pero nunca a costa de dejar en la impunidad a los mayores enemigos del género humano.

Quintano Ripollés (18) clasifica los delitos en tres grandes categorías: en la primera incluye los que tienen su origen en la tipificación interna del Estado y que pertenecen en lo subjetivo a su propio ordenamiento y que en ciertas oportunidades atraviesan lo Nacional e interesan a lo Internacional, siendo los delitos menos internacionales, aun cuando en muchas legislaciones hay tipificadas acciones de evidente interés Internacional, como los atentados a Jefes de Estado Extranjeros y otros.

En la segunda categoría se encuentran los delitos de elaboración Internacional por la vía del tratado, categoría que engloba los tipificados internamente y otros más en virtud de la necesidad de protección internacional por afectar la comunidad Internacional; protección de cables submarinos, piratería trata de blancas, esclavitud, publicaciones obscenas, falsificación de moneda, tráfico de estupefacientes.

Una tercera categoría son los delitos Internacionales impuestos por una organización Internacional o Supranacional con o sin la autorización de un Estado. Son las únicas infracciones Internacionales que han sido objeto de su enjuiciamiento ante una organismo Internacional (Tribunales de Nuremberg y de Tokio).

a).- EVOLUCION HISTORICA DEL DELITO INTERNACIONAL

La creación y la evolución de los delitos Internacionales se encuentra íntimamente vinculada con la creación de una justicia penal Internacional, puesto que de la instalación de un tribunal de esta naturaleza, se desprendió en forma categórica una lista de delitos susceptibles de ser juzgados por el tribunal.

Un autor griego, Maridakis (19) señala un lejano antecedente de Nuremberg en la Grecia Antigua, en la cual se castigó a individuos culpables de actos inhumanos cometidos en el curso de una guerra. El

18.- Vieira A., Manuel. ob. cit., pp. 10-11.

19.- Ibidem, p. 282.

hecho se produjo en el año 405 A.C., como consecuencia de una lucha entre Atenas y los lacedemonios, habiéndose condenado a muerte al general ateniense Filoclos, por haber arrojado al mar tripulaciones enteras de tirremes lacedemonios. El tribunal que juzgó al ateniense declaró que en la guerra, aún con los bárbaros era necesario ceñirse a principios de derecho y moral.

La idea de una justicia represiva Internacional, fué un deseo acariaciado por juristas y canonistas de la edad media, pero con alcances limitados, surgiendo con características universales en el presente siglo.

Finalizada la guerra de 1914, el artículo 227 del tratado de Versalles instituyó un tribunal compuesto por representantes de las potencias aliadas vencedoras, ante el cual debía comparecer Guillermo II de Alemania para responder de las ofensas cometidas contra la moral y la autoridad surgida de los tratados, completando por el artículo 228 que obligaba a Alemania a entregar a los tribunales militares de los aliados, las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de guerra. La negativa de Holanda de conceder la extradición del Kaiser hizo fracasar la disposición del artículo 227, y el siguiente fué de una de las tantas disposiciones incumplidas del tratado. Solo 49 delinquentes fueron juzgados por tribunales alemanes siendo la pena más grave, la de cuatro años de prisión.

Con posterioridad a la primera guerra mundial, ante los atropellos de los alemanes durante la conflagración el Barón de Desscamps propuso la creación de una Corte Superior de Justicia Criminal, para juzgar los crímenes contra el derecho de gentes y el orden público internacional pero la primera asamblea de la sociedad de las Naciones Unidas estimó que la idea era aún prematura para llevarla a la práctica.

En 1924 diversas asociaciones científicas, encararon seriamente el estudio sobre la posibilidad de crear una Corte Penal Internacional, pero fué necesario un suceso de trascendencia política mundial, para que algunos Estados plantearan la cuestión en forma oficial.

El atentado de Marsella que costó la vida al Rey de Yugo eslavía y al Primer Ministro Francés Barthou, provocando una grave tensión Internacional, impulsó a Francia a someter al Consejo de la Liga, una propuesta para crear una justicia de carácter Internacional en esta materia.

Una comisión designada por el Consejo al efecto, redactó un proyecto que luego se transformó en dos convenciones, una relativa al delito de terrorismo y otra con referencia a una corte Internacional en materia Penal, compuesta ésta última de 53 artículos y firmada en el año de 1937.

Esta convención fué un fracaso pues no fué ratificada y la guerra de 1939 interrumpió una serie de reuniones previstas en la misma, tendientes a llevarla a la práctica. La creación de una justicia Internacional se logró aunque en forma transitoria y especial con la caída de Alemania y Japón en la segunda guerra mundial.

En Moscú el 10. de noviembre de 1943, suscrita por Churchill, Roosevelt y Stalin, se emitió la Declaración de Moscú, por la cual se advertía que los oficiales, soldados y miembros del Partido Nazi, serían enjuiciados en mérito a las atrocidades y actos inhumanos que hubieran cometido en el transcurso de las hostilidades. En esta declaración se separaban dos clases de infracciones: aquellas cometidas sin una determinación geográfica precisa y las que pudieran ser objeto de una localización determinada. Las primeras serían diferidas a un Tribunal Militar Internacional y las segundas a las jurisdicciones Nacionales.

La finalización de la guerra, fué una ocasión propicia para crear un Tribunal permanente independiente de la Corte Internacional de Justicia, o formando parte de la misma.

En la Convención sobre el Genocidio se menciona en el artículo 6 el establecimiento de una Sala Penal Internacional Autónoma o Independiente de la Corte Internacional de Justicia, según lo dispongan los tratados contratantes, disposición que fué objetada por la U.R.S.S. y demás Estados satélites y que en la práctica no ha podido concretarse.

Pese al carácter aún utópico de la creación de tal Corte, por la resistencia de los países totalitarios, las Naciones Unidas por resoluciones de la Asamblea de fecha 12 de diciembre de 1950, se decidió a la creación de un Comité especial constituido por representantes de 17 potencias, a fin de elaborar un texto concreto y proposiciones precisas concernientes a la creación de una Corte de Justicia. El Comité en 1952, sometió a la asamblea el proyecto tendiente a la creación de dicha Corte.

América no ha permanecido indiferente ante estas tentativas tendientes a la creación de una Corte de carácter Internacional en Materia Penal. La IX Conferencia Panamericana en Bogotá dispuso en su resolución XXXI, que el Comité Jurídico Interamericano elabore un proyecto de Estatuto para la creación de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre, conteniendo naturalmente sanciones penales. Actualmente la creación de la Corte Interamericana se encuentra en estudio de los diferentes Estados que componen la Organización de los Estados Americanos.

C A P I T U L O I V

1.- LOS DELITOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

En el Derecho Internacional actual cabe afirmar la existencia de una serie de delitos Internacionales, que podemos clasificar en siete apartados;

- 1.- Crímenes contra la paz;
- 2.- Crímenes de guerra;
- 3.- Crímenes contra la humanidad;
- 4.- Genocidio;
- 5.- Piratería;
- 6.- Ofensas a Jefes de Estado extranjeros y sus representantes, y violación de inmunidades diplomáticas;
- 7.- Delitos formalmente Internacionales.

1.- Crímenes contra la paz. El Derecho Internacional de nuestro tiempo pretende colocar la guerra fuera de la ley. Primero fué el pacto de Briand-Kellogg, por el que las potencias firmantes renunciaban a la guerra como instrumento de política nacional. Este pacto fué firmado por la mayor parte de los Estados entonces existentes, entre ellos, las tres potencias del eje: 63 naciones en total, el 27 de agosto de 1928. En su artículo primero dice:

“Las altas partes contratantes declaran solemnemente en nombre de sus respectivos pueblos, que condenan el recurso de la guerra para la solución de las controversias internacionales y a ella renuncian como instrumento de política nacional, en sus mutuas relaciones”.

Artículo 2.- “Las altas partes contratantes reconocen que la solución de todas las controversias o conflictos, sea cual fuere su naturaleza u origen, que puedan surgir entre ellas, nunca deberá ser buscada sino por medios pacíficos”.

El 8 de agosto de 1945, el Reino Unido, la Unión Soviética, los Estados Unidos y Francia firman en Londres un Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional, al que se adhirieron 19 países más.

En su artículo 6,

a) se definen los crímenes contra la paz: “Planeamiento, preparación, iniciación o ejecución de una guerra de agresión o de una

guerra en violación de Tratados Internacionales, acuerdos y seguridades, o la participación en un plan común o en una conspiración para ejecutar cualquiera de los actos precedentes”.

Sobre esta base jurídica y sobre otros textos, como las Convenciones de la Haya de 1899, el Tratado de Versalles y los Tratados de Locarno, el Tribunal de Nuremberg condenó a diversas penas a una serie de personalidades nazis.

En el nuevo orden jurídico instaurado en San Francisco, la guerra sigue quedando fuera de la Ley, salvo en algunos casos excepcionales. En especial los artículos 2 y 4.

Artículo 2,

3) “Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias Internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”.

4) “Los Miembros de la Organización, en sus relaciones Internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

6) “La Organización hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales”.

Artículo cuarto,

“Podrán ser miembros de las Naciones Unidas todos los demás Estados amantes de la paz que acepten las obligaciones consignadas en esta carta, y que, a juicio de la Organización estén capacitados para cumplir dichas obligaciones y se hallen dispuesto a hacerlo”.

En el seno de la Organización de las Naciones, la Comisión de Derecho Internacional ha pretendido efectuar una precisión de este tipo de delito. En el Proyecto de Código de Ofensas contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, redactado por la Comisión en 1954, el artículo 2, párrafo del 1 al 9, se ocupa de estos crímenes:

**“LOS SIGUIENTES ACTOS SON CRIMENES CONTRA LA PAZ Y
LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD”**

- 1.- Todo acto de agresión y aprehensión empleado por las autoridades de un Estado, de la fuerza armada usada contra otro Estado con fines diferentes a la legítima defensa nacional o colectiva, sea la ejecución de un órgano competente de las Naciones Unidas.
- 2.- Toda amenaza hecha por las autoridades de un Estado, de recurrir a un acto de agresión contra otro Estado.
- 3.- El hecho de que las autoridades de un Estado preparen la fuerza armada para emplearla contra algún otro Estado, con fines diferentes a la legítima defensa Nacional o colectiva, sea la ejecución de una decisión, o ya sea la recomendación de algún órgano de las Naciones Unidas.
- 4.- La invasión sobre el territorio de un Estado en armas, agitando diferentes fines políticos.
- 5.- El hecho de que las autoridades de un Estado alienten o animen la guerra civil dentro de algún otro Estado, o el hecho de que un Estado tolere actividades organizadoras tendientes a fomentar la guerra civil dentro de algún otro Estado.
- 6.- El hecho de que las autoridades de un Estado alienten o encausen actividades terroristas dentro de algún otro Estado y toleren actividades organizadas cuidadosamente con vista a perpetrar actividades terroristas dentro de algún otro Estado.
- 7.- Los actos cometidos por las autoridades de un Estado en violación de las obligaciones que incumban a este Estado, en virtud de un tratado destinado a asegurar la Paz y la Seguridad Internacional, o medio de restricciones o delimitaciones a los armamentos, a la preparación militar, o a las fortificaciones, o a otras restricciones de la misma naturaleza.
- 8.- Los actos de las autoridades de un Estado que clamen la anexión contraria al Derecho Internacional de un territorio perteneciente a algún otro Estado, o a la sumisión de un territorio a un régimen internacional.

9.- Los actos cometidos por las Autoridades de un Estado, por particulares con la intención de destruir todo o en parte un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como por ejemplo:

- a) La muerte de miembros del grupo.
- b) Intento contra la integración física y mental de miembros del grupo.
- c) La sumisión internacional del grupo bajo condiciones de existencia con miras a la destrucción física total o parcial.
- d) Las medidas tendientes a cambiar las ideas fundamentales del grupo”.

La acusación en el Tribunal de Nuremberg basó su alegato, en la premeditación de tales delitos, fundándose en hechos perpetrados por los nazis, en violación de los acuerdos que hemos visto, suscritos y ratificados por Alemania, como los de Locarno, de la Haya, Pacto de París y en la resolución de las Naciones Unidas de 1927, de que la guerra de agresión sería considerada como un crimen internacional y en la de la Habana de 18 de febrero de 1929 que resolvió que toda agresión se considera ilícita, por constituir un crimen internacional contra el género humano y por lo tanto se declarará prohibida.

La consecuencia del Pacto Briand-Kellogg es de que toda guerra que no reviste el carácter de defensiva o de acuerdo con el Pacto, debe ser condenada.

La defensa en el Tribunal de Nuremberg, se basó en la inexistencia de la intención culpable, a lo cual argumentó: “Existe una transformación del Derecho Internacional clásico al moderno en el cual se criminaliza la guerra de agresión y la acusación debió haber probado que los reos tenían tal intención.

Estando en un período de transformación e incertidumbre, la regla de interpretación, debe ser favorable al inculpado. La acusación, sostenía la defensa, olvidó el axioma de la “nulle penae sinne llegge” y en Derecho Internacional existen normas imperfectas, sin sanción.

Hay mas un epíteto moral, que una verdadera incriminación en la expresión “crimen”. Los pactos internacionales admiten la libertad de acción, cuando no se logra la unanimidad. El pacto Kellogg era imperfecto, puesto que no sancionaba la guerra de agresión, además era dudoso en los casos en que surgía la doctrina Monroe y las zonas de

protección de los intereses británicos, en donde el pacto era inaplicable. Tampoco admite la revisión de tratados, cuando ellos implican un peligro de guerra.

El pacto declara injustas las guerras, pero no fija las consecuencias de este carácter para los beligerantes. ¿En caso de una guerra en violación de los convenios de París, entran en juego las reglas de la Haya? ¿Sus disposiciones permisivas, cesan en beneficio de los soldados pertenecientes a un agresor? . Para la defensa no se puede acusar a los Estados que actuaban de conformidad a un derecho Internacional clásico, mediante la aplicación de un Derecho nuevo en gestación, sobre cuyos principios no hay un total acuerdo. Sería un juicio "ex post facto". En cuanto a las penas a aplicarse, ellas no existían y las existentes solo podrán alcanzar a los Estados y no a la persona, además de ser penas civiles y no de naturaleza penal" (1).

El autor suizo Glasser, ha estudiado con mayor detenimiento la violación del principio "nulle penae sine previa legge" arguido por la defensa en el Tribunal de Nuremberg. En consecuencia consideramos de interés transcribir el pensamiento de dicho autor:

"El nacimiento del Derecho Internacional, es susceptible de fallas causadas por su propia formación consuetudinaria, algunas de ellas fundamentales y otras que no pueden reprocharsele como Derecho Consuetudinario que es, puede que en determinadas épocas de su desarrollo, carezca de principios y uno de ellos es precisamente el de la "nulle penae" y quienes critican su falta, caen en una petición de principios, pues reclaman una norma, en donde precisamente las normas no existen o están en formación. El hecho de que surja por primera vez una incriminación determinada, como ocurrió en Nuremberg, no significa que sean necesariamente ilegales, siempre que ellas estén en concordancia con la justicia.

Actualmente el Derecho Internacional en su mayor parte, se basa en la costumbre y si ésta reconoce la ilegalidad de determinadas actitudes, puede inferirse su sancionabilidad.

El Derecho Internacional, fuera de la costumbre, debe basarse en el Derecho Convencional, ésto es, en los tratados y estos no pueden ir

contra principios universalmente admitidos, como sería un tratado sobre la esclavitud. La costumbre es la que da la fuerza al tratado. Esta afirmación podría ser discutible por las teorías voluntaristas, para las cuales el Derecho Internacional, es el fruto de la voluntad de los Estados.

El Derecho Internacional, es como dijo Stimson, una gradual expresión de los juicios morales de la humanidad y ¿pueden justificarse, por la moral, los actos por los cuales se enjuiciaron a los criminales de Nuremberg? .

El principio no puede tener cabida en el Derecho Internacional, al menos en el actual. La convención de la Haya, es ilustrativa al respecto, pues en su preámbulo admite que en los casos no comprendidos en la misma, los beligerantes acomodaran su conducta y serán protegidos por los principios del Derecho de Gentes.

El análisis del origen del principio, puede arrojar una luz interesante para la correcta solución del problema. Se trata de una norma creada para evitar la arbitrariedad del soberano o del magistrado, constituyendo una de las más importantes conquistas del Derecho Constitucional y Político, en defensa de la garantía de los derechos individuales de los ciudadanos, para librarlos de ser perseguidos por acciones inocentes. Al establecerse en Nuremberg la tipificación de determinadas acciones, no se innovaba ni creaba nada nuevo, puesto que codificaba una acción que la costumbre, basada en la justicia reputaba como condenable.

Se trataba de acciones reprimidas y castigadas en la mayoría de los Estados y si algunos no fueron expresamente previstos, lo fué a consecuencia de una situación lógica y que se repite todos los días y es que los delinquentes tienen una mayor inventiva que los legisladores. No fé una aplicación "ex post facto" sino una simple codificación de un estado de cosas que la costumbre preveía y condenaba.

En consecuencia el principio debe ser interpretado con un criterio amplio, puesto que una interpretación restrictiva corresponde a un derecho codificado y totalmente evolucionado, circunstancias que no se encuentran en Derecho Internacional; el Tribunal no realizó el principio de la "nulle penae", sino que lo tornó más flexible, para adaptarlo a las variaciones que los factores sociales y técnicos imponen a las relaciones entre los Estados. Significa en consecuencia, el conocimiento en el

agente, del carácter punible de sus actos, aunque no implique la definición rigurosa de la pena a que se ha hecho merecedor.

En la guerra y la postguerra, algunos Estados dictaron normas penales con un carácter retroactivo, como el decreto Ley Polaco, dictado en Londres el 30 de marzo de 1943; la Ordenanza francesa relativa a la represión de los crímenes de guerra del 18 de noviembre de 1944 y la luxemburguesa de 2 de agosto de 1947" (2).

2.- CRIMENES DE GUERRA.

Desde antiguas épocas había existido una norma consuetudinaria internacional que facultaba a los Estados para castigar, por infracciones a las normas de la guerra, a los jefes de los pueblos vencidos. Sin embargo a partir del siglo XVI, la nueva concepción del Estado pone en boga la responsabilidad estatal colectiva que absorbe la responsabilidad individual del gobernante.

En la época moderna, con motivo de las vastas conflagraciones que han comprometido a gran parte de la humanidad y de la secuela de crímenes y abusos que ellas han involucrado, se ha hecho patente la necesidad de revisar criterios, puesto que no era posible, que bajo el subterfugio de la responsabilidad objetiva de la persona moral, se escudasen los actos criminales de los gobernantes.

En el tratado de Versalles se autorizaba a las potencias aliadas y asociadas para conducir ante los Tribunales Militares a "las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra", y se anunciaba una acusación pública contra el emperador de Alemania "por ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados".

No obstante, estas disposiciones no se tradujeron al plano práctico, pues, por un lado, Holanda se negó a entregar al ex Kaiser Guillermo II, para que fuera juzgado, y, por otra parte, el gobierno del Weimar hizo primar su criterio en el sentido de someter a proceso ante sus propios Tribunales y de acuerdo con su propia legislación, a sus nacionales acusados de crímenes de guerra.

A pesar de ello, en la opinión pública mundial se había ido abriendo surco la idea de que el castigo de los crímenes de guerra constituía una

medida preventiva para evitar la guerra, pues obligaría a los gobernantes a usar más prudencia en el ejercicio del poder.

La consagración definitiva de estas aspiraciones e ideas tuvo lugar con motivo de la última guerra, el 7 de octubre de 1942 se constituyó en Londres una "Convención de las Naciones Unidas para los crímenes de guerra"; la declaración de Moscú (10. de noviembre de 1943), afirmó la necesidad de reprimir judicialmente los crímenes de guerra y el Acta de Londres (8 de agosto de 1945), creó el Tribunal Internacional de Nuremberg, estableciendo su competencia y normas de procedimiento.

Se distinguieron dos tipos de criminales de guerra, unos, que debían ser juzgados por los Tribunales Militares territorialmente competentes del país en que delinquieron y en conformidad a sus leyes; otros, los principales responsables que habían de ser procesados ante el Tribunal de Nuremberg.

Los crímenes eran de tres categorías:

a) Crímenes contra la paz: la dirección, preparación, desencadenamiento y prosecución de una guerra de agresión, de una guerra violatoria de las normas internacionales, la participación en plan concertado o en un complot para la ejecución de alguno de dichos actos.

b) Los crímenes de guerra: Infracción a las leyes y costumbres de guerra.

c) Los crímenes contra la humanidad: El asesinato exterminio, reducción a la esclavitud y todo otro acto inhumano cometido contra las poblaciones civiles, antes o durante el curso de guerra, y las persecuciones por móviles políticos, raciales o religiosos.

El Tribunal procesó no solo a personas naturales, civiles y militares sino a ciertas organizaciones delictuales (gobierno del Reich, Gestapo y otras).

El proceso de Nuremberg constituye un hito revolucionario, no solo en la evolución del Derecho de Gentes sino de todo el Derecho en general.

Aspectos tales como la organización, competencia y procedimiento del Tribunal representan una contravención definida a ciertos

postulados esenciales de la ortodoxia jurídica. Al margen de las críticas que al proceso de Nuremberg se le formulan, especialmente en lo relativo a su legalidad, a su composición y a la infracción del principio "nullum crimen, nulla poena sine lege", y sobre el cual ya hemos visto el argumento tan sólido que expone Glasser; el Tribunal estableció expresamente que el Derecho de Gentes imponía deberes y responsabilidades a las personas físicas y muchas de estas, abstracción hecha de su carácter de órganos o agentes de la colectividad estatal, fueron sometidas a proceso y condenadas.

Esta nueva tendencia del Derecho Internacional se trasunta fielmente en los principios que la Comisión de Derecho Internacional a petición de la Asamblea General, hizo derivar del proceso de marras, ellos son:

1.- Todo autor o cómplice de un acto criminal de acuerdo con el Derecho Internacional es responsable de él y puede ser sancionado.

2.- El autor de un crimen internacional no se desliga de responsabilidad ante el Derecho de Gentes por falta de sanción en Derecho Interno.

3.- La circunstancia de haber obrado el autor de un crimen internacional en calidad de Jefe de Estado o Funcionario, no lo libera de responsabilidad y no importa reducción de la pena. Se afirma así la responsabilidad individual de los gobernantes, los cuales no pueden escudarse en la personalidad moral del Estado para cubrir su culpabilidad.

4.- Un individuo no está libre de responsabilidad si obra por orden de su gobierno o de un superior jerárquico. Tal circunstancia solo puede hacerse valer como atenuante.

5.- Todo acusado de un crimen en virtud del Derecho Internacional tiene derecho a un proceso equitativo, en lo relativo a los hechos y al derecho.

3.- CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD. El Estatuto de Londres daba el nombre de crímenes contra la humanidad a los "asesinatos, exterminación, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del

Tribunal, sean o no una violación de la Legislación Interna del País donde hubieran sido perpetrados". Artículo 6, c).

El Tribunal de Nuremberg apreció la existencia de éste crimen en una serie de atentados a la dignidad e integridad personal por parte de los dirigentes alemanes: asesinatos de los miembros de la oposición, terror policiaco, persecución del pueblo judío.

Manuel A. Vieira (3) caracteriza a estos delitos de la siguiente manera:

a).- Son delitos de Derecho común, superando la barbarie de su comisión, los presuntos móviles políticos, y corresponde su extradición".

b).- "Lesionan intereses no solamente nacionales, sino Internacionales, pertenecientes a la humanidad".

Estos delitos constituyen crímenes contra la persona humana, no en su individualidad sino como integrantes de la humanidad envilecida por los atentados incalificables, cometidos contra alguno o algunos de sus integrantes. El Tribunal de Nuremberg tuvo dificultad en establecer la diferencia entre crimen de guerra y contra la humanidad, debido a que el campo de aplicación en muchos casos es común. Pero se considera que el crimen de guerra es una especie del género crimen contra la humanidad, ya que los primeros son crímenes contra la humanidad cometidos en circunstancias especiales, como lo son, el desarrollo de las hostilidades.

La tipificación de estos delitos nace como consecuencia de la indignación mundial ante los excesos del racismo nazi, con sus campos de concentración, la actividad de la gestapo y los ghettos judíos. Fueron el fruto de una política previa a actos de agresión consumada luego.

La incriminación de tales delitos, se basaba en la consideración de que constituían atentados que sobrepasaban el cuadro meramente ético, lesionando valores humanos con contenido universal.

Donnedieu de Vabres (4), señala precedentes de Grocio, Vattel y

3.- Ob. cit., p. 300.

4.- Ibidem., p. 299.

Vitoria, admitiendo la justicia de una guerra dirigida contra soberanos cuyos sujetos se alimentaban con sangre humana.

Aparte de estos lejanos antecedentes, en nuestra época pueden citarse la intervención humanitaria en favor de los armenios y la protección de las minorías inscriptas en el tratado de Versalles y los proyectos acerca de una declaración de los derechos humanos del Instituto de Derecho Internacional en 1929.

4.- GENOCIDIO. Después de la primera guerra mundial se produjeron en algunos países de la Europa Central y Oriental graves hechos de persecución a causa de odios por motivos políticos, raciales o de religión, ejecutados a través del encierro en campos de concentración de personas, sin distinción de sexo ni de edad y sometiénolas a crueles torturas físicas y morales.

Durante el régimen hitleriano se produjo el mayor exterminio que haya conocido la historia, de personas extranjeras; estos hechos inhumanos llevaron a las potencias que habían derrotado a la Alemania nazi a juzgar ante Tribunales de guerra a muchos jefes civiles y militares del régimen caído, inculpados de tales hechos, pero los procesos, que se fundaron en la violación de las "leyes y usos de la guerra", no comprendieron los actos de barbarie ejecutados antes del estallido de la segunda guerra mundial.

Siendo evidente que tales hechos afectaban los principios esenciales de la convivencia humana, surgió entonces la convicción de que era menester incriminarlas, a fin de impedir que se realizaran en lo futuro, aun en tiempos de paz. En atención a lo expuesto, y bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas, se procedió a elaborar una Convención para Prevención y Represión del Genocidio en tiempos de paz y en tiempos de guerra, que fué suscrita en París el 9 de diciembre de 1948 y entró en vigor en enero de 1951.

Oppenheim señala que esta convención "más que un instrumento efectivo de prevención o represión, equivale en grado notable a una declaración de protesta contra las acciones perversas de barbarie individual o colectiva cometidos en el pasado" (5). Señala el mismo autor, como característica notable de esta convención, que el

incumplimiento del deber de los Estados en cuanto a mantener leyes apropiadas para la represión y prevención del genocidio, queda sometido a la competencia del Tribunal Internacional de Justicia y de las Naciones Unidas, expresando que ello" es una característica notable que compensa, probablemente por su significación jurídica y moral, las lagunas, defectos y posibles peligros del Convenio" (6).

Este crimen de crímenes como lo calificó Raphael Lemkin, autor de la palabra "genocidio", data del saqueo de Cartago o aun de épocas más remotas, y ha venido repitiéndose con la regularidad de una ley biológica. "Según el mismo autor, el genocidio constituye un plan coordinado de acciones diferentes tendientes a la eliminación de un grupo Nacional".

Este ataque puede practicarse en los más variados dominios:

A) En lo político con la eliminación de las autoridades nacionales, el cambio de denominación de comunas y ciudades, el desplazamiento de su población para dar paso a otro grupo, como lo practicó la Alemania hitlerista.

B) En lo social, con la abolición de las leyes y Tribunales Nacionales y la progresiva sustitución de la lengua vernácula por la del conquistador.

C) En lo cultural, cuando el grupo es atacado en sus más importantes manifestaciones de la inteligencia, tales como su lengua, enseñanza, arte, etc.

D) En lo económico, al atacar uno de los más fuertes cimientos Nacionales tendiendo a su debilitamiento o destrucción. Desquiciada en lo económico una Nación o un grupo, fácil es vulnerar el resto de su andamiaje cultural, social y político, constituyendo una presa fácil para el conquistador. El contralor de los medios de producción, la sustitución de los patrones Nacionales por los extranjeros, confiscaciones de bienes, etc., son recursos que pueden tipificarse como actos de genocidio.

E).- Biológico, una raza fuerte puede resistir con éxito todo intento de dominación, razón por la cual hay que debilitarla con medidas que disminuyan su natalidad. En Polonia, durante la guerra se prohibieron

los matrimonios, aún de Polacos, sin la previa autorización del Gobernador Alemán. En Holanda se subvencionaban los hijos ilegítimos de holandesas con alemanes. Reforzando estas medidas se agregaban otras tendientes al debilitamiento físico de la población, retaceándole los productos alimenticios indispensables para su correcta nutrición o supriéndoles mediante confiscaciones de ropas y elementos destinados no al confort, sino a la defensa del organismo frente a los rigores del tiempo.

F).- En lo religioso y moral, la lucha contra la religión y los principios éticos fué moneda corriente en la Alemania Nazi: un pueblo sin religión o sin moral, carece de la necesaria cohesión y vigor contra un vecino poderoso" (7)

Más corresponde a nuestra época como hemos visto ver perpetrado hasta la saciedad el delito de genocidio por la Alemania, proyectado deliberadamente como política del Estado realizando con la ayuda de todos los recursos de la ciencia y en la forma más inhumana concebible. "Ni los animales ni los salvajes -señaló W. J. Dignem, representante de Australia- conspirarían deliberadamente contra sus semejantes con la crueldad perversa que ha caracterizado los ejemplos modernos de genocidio".

En 1946, la Asamblea General solicitó del Consejo Económico y Social que emprendiera los estudios necesarios para elaborar un proyecto de convenio sobre el crimen del genocidio.

En 1947 el Secretario General a solicitud del Consejo Económico y Social, preparó el primer Proyecto de Convención y lo remitió a los Estados Miembros para que estos formularan los comentarios pertinentes.

En 1948, el Consejo Económico y Social nombró una Comisión ad hoc de siete Miembros a fin de que presentara un proyecto revisado sobre la materia. Tal Comisión cumplió su cometido y en su reunión de mediados de 1948, el Consejo Económico y Social, después de someter el Proyecto a debate general, lo presentó a la Asamblea General donde fué examinado durante la reunión de París por la Sexta Comisión Jurídica, siendo finalmente aprobado por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1948.

Hasta julio de 1956, habían ratificado la Convención o depositado instrumentos de adhesión 52 Gobiernos. En 1949 y 1953 la Asamblea General, reconociendo la importancia de la Convención, exhortó a los Estados a que lo ratificasen o adhirieran a ella; la reacción a esta recomendación fué alentadora. La Convención sobre Genocidio ha recibido mas ratificaciones que ninguna otra de las adoptadas bajo la carta de la Naciones Unidas.

La Convención comienza por definir lo que debe entenderse por Genocidio y lo define diciendo que "es la perpetración de ciertos actos con la intención de destruir, total o parcialmente, un grupo Nacional, étnico racial o religioso, como tal".

¿Cuales son estos actos? Ante todo, claro está, la matanza. pero también es posible destruir grupos humanos sin recurrir directamente al exterminio. Por ello, la Convención incluye aquellos actos que lesionan gravemente la integridad física o mental, por ejemplo, someter a las personas internacionalmente a condiciones de existencia que hayan de acarrear la destrucción física; la imposición de medidas distintas a impedir los nacimientos, y finalmente, el traslado de niños de un grupo a otro por la fuerza.

El propósito de la Convención ya señalada, es impedir y castigar el genocidio, y por ello como primera medida, la Convención entra a declarar que el genocidio, ya sea cometido en tiempos de paz o de guerra, es un delito de Derecho Internacional que los países contratantes "se comprometen a prevenir y sancionar".

"Las partes contratantes, dice el artículo primero, confirman que el Genocidio, ya sea cometido en tiempos de paz o en tiempos de guerra, es un delito de Derecho Internacional, que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar".

Esta declaración refuerza una resolución aprobada unánimemente por la Asamblea General el 11 de diciembre de 1946, en virtud de la cual todos los Estados Miembros declararon que el Genocidio es un crimen Internacional.

El artículo segundo define lo que se debe entender por genocidio: "Se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a).- Matanza de miembros del grupo.
- b).- Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
- c).- Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial.
- d).- Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; y,
- e).- Traslado por la fuerza, de niños del grupo a otro grupo.

El artículo tercero señala que: "serán castigados los actos siguientes:

- a).- El genocidio,
- b).- La asociación para cometer el genocidio.
- c).- La investigación directa y pública a cometer el genocidio.
- d).- La Tentativa del genocidio; y,
- e).- La complicidad en el genocidio.

Del articulado de la Convención se desprenden los siguientes principios fundamentales:

PRIMERO: Las partes contratantes se comprometen a adoptar las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de la Convención y especialmente a establecer sanciones penales eficaces.

SEGUNDO: Las partes contratantes se comprometen a juzgar a las personas acusadas de este crimen por conducto de Tribunales competentes.

TERCERO: Las partes contratantes convienen en no considerar los actos mencionados como delitos políticos y por tanto, se comprometen a conceder la extracción conforme a su legislación y a los tratados en vigencia.

Todos estos compromisos son de aspectos o consecuencias Nacionales. Pero la Convención también considera juicios seguidos por un Organismo Judicial Internacional, en caso de que tal Organismo llegare a ser establecido y que su competencia fuere aceptada por la partes contratantes.

También dispone que toda parte contratante puede someter una denuncia de genocidio o de cualquiera de los otros actos mencionados,

a los organismos competentes de las Naciones Unidas, a fin de que estos tomen las medidas apropiadas conforme a la Carta.

Si hubiere controversia entre los Estados Miembros, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención, estas serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia, a petición de una de las partes.

El artículo 4 de la Convención declara que las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros mencionados, serán castigados, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares. Esta cláusula impide que se recurra a la inmunidad por el hecho de ser gobernante o funcionario público.

Analizando los sujetos del delito de Genocidio, Vieira considera, (8), respecto al sujeto activo, que se trata de una criminalidad colectiva, un plan concertado para la destrucción de un grupo determinado. La perpetración de los delitos puede ser efectuado en forma individual, pero deben obedecer a una directiva superior tendiente a lograr su destrucción.

El "animus necandi" debe obedecer a un plan concertado o a la creación de un clima especial de odio hacia un grupo. Sería el caso de la propaganda sistemática tendiente a la destrucción o al desprecio de una raza determinada en función de su color, su religión, etc., aunque cometido individualmente el delito es el fruto de una acción colectiva.

Respecto al sujeto pasivo, el delito de genocidio esta dirigido contra individuos, busca afectar no la individualidad propia de la persona, sino su condición de integrante de un grupo racial, étnico, religioso.

La diferencia que se establece entre el genocidio y los crímenes contra la humanidad, del que es una especie estriba en que el primero puede ser cometido en tiempo de paz o de guerra, y el segundo, se vincula estrechamente con la guerra.

Respecto a la jurisdicción y Ley aplicable, la Convención sigue el principio de la Universalidad del Derecho de castigar, aunque en la practica sigue el principio territorialista.

La penalidad que corresponde a los autores del delito de genocidio, no se establece en la Convención. Lo único que existe es el compromiso de los Estados de dictar las medidas legislativas necesarias, para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones.

Como ya hemos visto, en la Convención se descarta la posibilidad de considerarlo como delito político, permitiendo por lo tanto su extradición; pero desafortunadamente sujeta su procedencia a que esté conforme con sus leyes o los tratados vigentes, lo que viene a ser una traba. Por las dificultades actuales en materia de entrega de criminales.

Para que la Convención tenga efectividad, se puede señalar que corresponde a los Estados desarrollar la fuerza moral necesaria, que se traduzca en decisiones para aplicar la misma, y salvar a los pueblos y a sus culturas de su aniquilación.

5.-PIRATERIA. Con la piratería nos alejamos del Derecho de Nuremberg. Desde los tiempos mas remotos el pirata ha sido considerado como el "hostis humani generis" el enemigo por excelencia del género humano, porque trastorna el orden espacial establecido en el mar (9).

La piratería ha sido objeto de condenación en todos los tiempos, Debido al avance de la civilización actual y al aumento de las comunicaciones esta ha disminuido en muchas partes del mundo, pero aún, se presentan ciertos casos en determinadas regiones como en las aguas del Oriente y en ciertos hechos contra el colonialismo en Africa y Asia.

Constituye la piratería una de las infracciones mas antiguas que se conocen, surgiendo cuando el hombre comenzó a surcar la aguas. Según Herodoto, para los griegos y los Fenicios, la piratería consistía en expediciones organizadas en el mar con el fin de arrebatar de las costas las mujeres y las riquezas que se pudieran encontrar.

En el siglo XIV antes de Cristo, el Rey Minos de Creta, propuso a los Griegos al redactar un Código del mar, donde surge por primera vez, la idea de una Policía del mar, propiciando entre otras normas, la prohibición de navegar a todo buque, con mas de cinco tripulantes, con

excepción del Argos, navio que tenía por misión recorrer los mares y destruir los barcos piratas que infestaban el Mediterráneo.

Con la caída de Creta desapareció el único poder capaz de asegurar la tranquilidad del mar y solo con las leyes Rodías surgieron normas tendientes a reprimir esta delincuencia.

Con la ley Gabinia del año 67 antes de Cristo, Roma emprende una guerra formal destinada a reprimir la piratería. Con las incursiones bárbaras comienza la descomposición final de Roma, que también por mar fué objeto de invaciones por parte de los normandos, quienes fueron dueños del mar en los siglos VIII y XI hasta que por fin se sedentarizaron en las costas de las regiones conquistadas.

En la edad media como antecedentes de la piratería se encuentran los pueblos musulmanes y berberiscos en constante lucha contra los Estados Occidentales Representativos de la Cristiandad, sosteniendo frecuentes luchas contra las ciudades de Venecia y Génova.

El golpe final de la piratería organizada de los Estados Musulmanes del Norte de Africa, lo dió la conquista de Argel por parte de Francia, asegurandose de esta manera la paz permanente en el Mediterraneo.

Se han dado muchas definiciones de piratería, para Fauchille, consiste en el "bandolerismo sobre el mar" (10).

Calvo señala que es "todo robo o pillaje de un navío amigo, todo acto de violencia cometido a mano armada en pleno mar contra persona o bienes de un extranjero, sea en tiempos de paz o de guerra" (11).

Vespasiano Pella señala que es el "hecho de cometer con espíritu de lucro y por su propia cuenta actos de violencia contra personas y depredación contra los bienes en lugares que no se encuentran sometidos a soberanía alguna y que comprometan también en esos lugares la seguridad de la circulación" (12).

Con la firma de la Convención de Ginebra sobre el alta mar, de 29 de abril de 1958, se ha pretendido convertir en normas escritas las

10.- Manuel A. Vieira, ob. cit., p. 271.

11.- Ibidem., p. 272.

12.- Ibidem., p. 272.

obligaciones consuetudinarias en materia de piratería, su artículo 15 dice así:

“Constituyen actos de piratería los enumerados a continuación:

1.- Todo acto ilegal de violencia, de detención o de depredación cometido con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigido;

a) Contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos;

b) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes situados en un lugar no sometido a la Jurisdicción de ningún Estado.

2.- Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo cometa tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata.

3.- Toda acción que tenga por objeto incitar o ayudar intencionalmente o cometer los actos definidos en los párrafos 1 y 2 del presente artículo.

Al no haberse obtenido número suficiente de ratificaciones y no entrar en vigor la Convención, el régimen de derecho positivo de la piratería sigue siendo consuetudinario.

En todo caso, la Convención de Ginebra nos sirve como texto interpretativo de los preceptos consuetudinarios bastante confusos y el actual Derecho Internacional de la Piratería ha de partir de ella mientras no exista una norma en contrario.

Las consecuencias tradicionales de la piratería de Derecho Internacional eran la perseguibilidad por cualquier Estado del buque pirata y la posibilidad de imposición de sanciones también por cualquier Estado (principio de competencia universal). Bajo los preceptos de la Convención de Ginebra estas consecuencias se reiteran y delimitan.

En todo caso, la piratería de Derecho Internacional es hoy una Institución bastante precisa, no cabiendo ampliar fuera de esos límites el concepto de piratería Internacional.

Otra cosa es la piratería de Derecho Interno, tipificada y sancionada en las leyes estatales, pero que no puede tener otras consecuencias que la persecución y sanción por el Derecho Estatal, sin obligar a los demás Estados a perseguir ese segundo tipo de piratería.

A la piratería de acuerdo con la división clásica, se le clasifica en absoluta y relativa, en atención a la idea de la universalidad de la represión.

La absoluta toma en cuenta la necesidad de la represión de aquellos actos, por todos los Estados, debido a que constituye un delito típico de Derecho de Gentes. Los elementos integrantes de la infracción son idénticos para todos los Estados y cualquiera de ellos puede perseguir al pirata y hacerlo castigar por sus propios Tribunales y de acuerdo a su propia Legislación. La piratería relativa toma en cuenta aquellos actos que atentan exclusivamente contra el ordenamiento Jurídico de un Estado o de varios Estados ligados por un Tratado.

Vespasiano Pella señala otra clasificación de carácter tripartita cuya base es la naturaleza de la criminalidad a que pertenecen los actos cometidos: los cuales pueden ser delitos comunes, políticos e internacionales.

De manera que así se encuentra a la piratería de Derecho Común, constituida por actos inmorales perseguibles por cualquier Estado, la cual prácticamente ha desaparecido. La piratería de carácter político se constituye por todo acto que tenga la característica de político y que sea cometido en el transcurso de una guerra civil, como repudio antigubernamental y sin ánimo de lucro.

Como por ejemplo se puede citar, la calificación que daban los Estados del norte en la guerra de Secesión de los Estados Unidos a los barcos de los Estados del Sur.

La piratería Internacional se tipifica en aquellos casos en que un navío con el consentimiento de un Estado ataca a los pertenecientes a otros Estados.

Viera (13) señala entre las características que configuran la

incriminación del delito de piratería y de acuerdo con la Convención de Ginebra son los siguientes:

- a) Un acto ilegal de violencia y no autorizado por ningún Estado.
- b) Cometido únicamente por buques privados, privando a los autores de dicho delito de la protección de su estado y por lo tanto de su condición de nacionales.
- c) Constituye un delito típico contra la propiedad privada, representando de todas maneras una actividad o atentado contra la seguridad de la navegación. Su clasificación bajo el móvil de un delito político podrá ser la excepción, para no conceder su extradición al País que lo reclama.
- d) La represión de la piratería obedece al sistema de la universalidad del derecho de castigar. Los sistemas de la territorialidad o de la personalidad no son suficientes para englobar en toda su amplitud este tipo de actividad delictiva. Sea cual fuere el lugar de la perpetración, esta es punible.
- e) La piratería universal supone actos materiales de violencia generalmente en regiones no sujetas a soberanía y se justifica que todo elemento perteneciente a las fuerzas armadas de los Estados ejerzan poderes de policía sobre tales elementos.
- f) Es de aceptación universal el principio de que la competencia la posee el Estado cuyos navíos han capturado al pirata. Se trata del ejercicio de un poder jurisdiccional en una zona no sujeta a ninguna soberanía y en cumplimiento de una misión beneficiosa para todos los países.

6.- OFENSAS A JEFES DE ESTADO EXTRANJEROS Y SUS REPRESENTANTES Y VIOLACION DE INMUNIDADES DIPLOMATICAS

Frente a las figuras delictivas que hemos enumerado hasta aquí y que ofrecen un neto carácter Internacional, los tipos delictivos que a continuación se enumeran ofrecen un menor acento de internacionalización, por diferentes motivos. O bien, tratándose de la protección de relaciones Internacionales, las normas penales

Internacionales no existen o son deficientes. O bien, porque la causa de su tipificación Internacional es la generalidad y no el que atenten los actos dañosos al orden Internacional.

Con respecto al primer grupo de delitos, los que atentan al orden Internacional, pero que no han sido recogidos en auténticas fuentes de Derecho Internacional, no se puede hablar de verdadero delito Internacional.

Esto es, a los ataques contra Jefes de Estado Extranjeros, Representantes Diplomáticos y otras Autoridades Extranjeras. El Derecho Diplomático forma parte esencial del Derecho Internacional. Pero la protección de la Representación Diplomática no se ha verificado a través de la Vía Penal Internacional, sino a través de la responsabilidad del Estado.

La mayor parte de las Legislaciones Estatales, reconoce como figuras delictivas de Derecho Interno estos ataques a los Jefes de Estado Extranjeros y Representaciones Diplomáticas, pero no son delitos Internacionales, careciendo, por tanto, de las características específicas de los delitos Internacionales, es decir, de las características que señala Medina Ortega, "perseguidibilidad por cualquier Estado sin consideración al lugar de su comisión o nacionalidad del delincuente" (14).

7.- DELITOS FORMALMENTE INTERNACIONALES. Desde un punto de vista material tampoco serían delitos Internacionales aquellos que, aunque recogidos en Normas Internacionales, no atentan a las relaciones Internacionales como tales, sino que se recogen en textos Internacionales por su carácter de generalidad y debido a que la única forma de ponerles remedio es la persecución Internacional de las figuras delictivas. Formalmente, son sin embargo, auténticos delitos Internacionales, en cuanto han sido recogidos en Normas Internacionales.

A este grupo pertenecen, en primer lugar, las normas penales de protección a los Derechos de la Persona. Históricamente, la protección Internacional a los derechos inherentes a la persona humana se inició con relación a la esclavitud.

La declaración del Congreso de Viena de 8 de febrero de 1815, prohíbe el tráfico de esclavos negros. El tratado firmando el 20 de

diciembre de 1841, entre las cinco grandes potencias europeas sobre represión del comercio de esclavos, supone el primer paso efectivo en este terreno, al asimilar la trata de esclavos a la piratería, instituyendo los derechos de detención y visitas, con confiscación de naves en algunas zonas marítimas de Africa.

Este tratado se amplía por el Acta del Congo de 1885 y el Acta General de Bruselas de 2 de julio de 1890. La Convención antiesclavista de 25 de septiembre de 1926 impone a los Estados la represión de la trata de esclavos y la colaboración mutua en este campo.

La Convención de 1956 obliga a los Estados firmantes a imponer sanciones penales sobre la utilización de su bandera para el transporte de esclavos por barco o avión.

La Convención sobre la Alta Mar autoriza el apresamiento por cualquier Estado de los buques dedicados al comercio de esclavos. Cabe citar por último, la Convención sobre la abolición del trabajo forzado de 25 de junio de 1956.

La aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1948, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, permitiría la elevación a principio general de la protección de los Derechos del Hombre. Pero falta a esta Declaración el carácter de positivación que se necesitaría para exigir su cumplimiento efectivo, ya que no constituye una Convención Internacional.

Le faltan a la Declaración Cláusulas Penales frente a sus posibles infracciones y ni siquiera impone a los Estados la obligación de recoger en sus Legislaciones Internas una protección Penal para esos derechos. No obstante, teniendo en cuenta el estado imperfecto de elaboración del Derecho Internacional, una infracción a sus preceptos podría servir de base a una represión penal por un Tribunal Internacional, de modo parecido a como se produjo la actuación del Tribunal de Nuremberg.

Los Tribunales Estatales solo podrían actuar sobre la base de las normas vigentes en cada País en materia penal.

En cambio, el Convenio firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 por las 15 Naciones del Consejo de Europa, la llamada Declaración Europea de Derechos del Hombre, si constituye un texto de Derecho Positivo Internacional, un auténtico tratado multilateral. Con la

creación de la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, se dota a estos Derechos Individuales de Garantías Procesales.

Pero, no existen tampoco normas penales Internacionales, aunque suponen una limitación para el Legislador Estatal a la hora de regular los tipos penales.

La protección Internacional de mujeres y niños se viene verificando desde comienzos del siglo. El Convenio de París de 4 de mayo de 1910, impone a los Estados la obligación de sancionar penalmente la trata de blancas.

La Convención de Ginebra de 30 de septiembre de 1922 obliga a los Estados firmantes a configurar en sus Derechos Estatales los delitos de trata de mujeres y niños y a prestarse ayuda mútua en la represión de estos delitos.

El Convenio de Ginebra de 11 de octubre de 1933, amplía las reglas a la trata de mujeres mayores de edad, aun cuando sea con su consentimiento.

Otros delitos se refieren a la circulación y tráfico de publicaciones obscenas (Convenios de 4 de mayo de 1910 y 12 de septiembre de 1923), al tráfico de estupefacientes (Convenios de 23 de febrero de 1912, 19 de febrero de 1925, 13 de julio de 1931 y 26 de julio de 1936), a la protección de cables submarinos (Convenio de 20 de abril de 1929) y terrorismo (Convención de Ginebra de 16 de noviembre de 1937).

El valor jurídico-positivo de todos estos textos Internacionales es vario. La mayor parte de ellos ha obtenido el número de ratificaciones necesario y han entrado en vigor.

Otros (como la Convención sobre la Alta Mar de 1958), no han tenido esa suerte, y no ha pasado a constituir Derecho Positivo Internacional.

En principio, la obligatoriedad de cada uno de esos textos no cabe extenderla sino a los países que los han ratificado y firmado. Sin embargo, la simple aprobación por alguna Organización Internacional General, como la ONU, de esos textos, puede dar lugar a una ampliación de su ámbito de validez espacial, sino como Derecho escrito al menos como Derecho Consuetudinario General.

8.- LOS DELITOS INTERNACIONALES EN DERECHO MEXICANO. El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala: "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 toda la 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".

De lo previsto por este artículo con 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 dichos Tratados; pero en el caso particular de México, es necesario que los Tratados que se celebren, estén de acuerdo con el espíritu emanado de la Ley Fundamental, ya que de lo contrario no se encontrarían en el supuesto de formar parte de lo que se denomina Ley Suprema de la Unión.

Se han dado pasos importantes tendientes a la formulación de una Legislación Internacional que tenga obligatoriedad para todos los Estados, México ha participado como parte contratante en la Convención sobre el Genocidio de 1948, la cual compromete a las partes a establecer la legislación necesaria para prevenir el crimen del Genocidio y sancionarlo eficazmente.

Asimismo, y también para la protección de los Derechos Humanos en la Comunidad Internacional, el Estado Mexicano suscribió el Tratado de Tlaltelolco para la proscripción de las 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 supervivencia de la civilización y de los supremos valores de la cultura.

En el Código Penal de 1931 existen algunos preceptos diseminados, en el que cabría la posibilidad de configurar los delitos contra el Derecho de Gentes que hemos venido examinando.

Más no sería en vano tratar de incorporar a nuestro Código los principios penales recogidos en Tratados Internacionales no ratificados por México, las normas de Derecho Consuetudinario, e incluso textos

que carezcan de valor positivo en absoluto, como las declaraciones de Organismos Internacionales o la Jurisprudencia de determinados Tribunales como los de Nuremberg y de Tokio.

Los proyectos de Convención de las Naciones Unidas pueden también ser útiles en la reconstrucción en nuestro Código de los delitos contra el Derecho de Gentes.

1.- Con respecto al Crimen contra la Paz, en la actual redacción del Código hay una serie de preceptos que formulan aspectos parciales de su contenido.

Así en el Título Primero, Capítulo Primero, artículo 124-III señala "al que celebre o ejecute tratados o pactos de alianza ofensiva que produzcan la guerra de México con otra potencia"..... El artículo 125-IV "Al mexicano que con actos no autorizados ni aprobados por el gobierno provoque una guerra extranjera con México Artículo 148-II "la violación de los deberes de neutralidad que correspondan a la Nación Mexicana"..... etc.

2.- Crímenes de guerra. En varios lugares del Código se recogen tipos delictivos del crimen de guerra. Así en el artículo 125-IV "al mexicano....." que de motivo para que le sea declarada o exponga a los mexicanos a sufrir por ésta vejaciones o represalias. Engloba en general algunos supuestos de infracciones de las normas del derecho de la guerra, que pueden traer como consecuencia represalias contra los mexicanos.

Asimismo el artículo 136 "a los Jefes o Agentes del Gobierno y a los rebeldes que después del combate, dieran muerte a los prisioneros"..... El artículo 250-IV "al que usare uniforme, insignia, distintivo o condecoración a que no tenga derecho", es también extensible a la infracción de determinadas normas de Derecho de la Guerra, como las relativas a la utilización de insignias de la Cruz Roja.

Pero respecto a esta enumeración material, debe reconocerse que carece de relevancia pues al crimen de guerra serán aplicables normalmente las leyes militares, esto es, fundamentalmente el Código Mexicano de Justicia Militar, del cual se desprenden en el Capítulo Tercero Título Sexto ("Delitos contra el derecho de gentes) algunas normas relativas a los crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad, artículos 208 a 215 y el Capítulo Cuarto referente a la (violación de neutralidad o de inmunidad diplomática, artículos 216 y 217).

3.- Con respecto a los crímenes contra la humanidad la protección penal la proporciona, ante todo, el Título Cuarto, Capítulo Primero, artículo 149 ("Delitos contra la humanidad"), "al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra"..... También los artículos dedicados contra la Salud Pública: Título Séptimo, Capítulo Primero y los preceptos relativos a detenciones ilegales.

4.- El Genocidio es conocido por nuestro Código y se le regula en el Título Cuarto, Capítulo Segundo artículo 149 bis.

5.- El Título Tercero, Capítulo Segundo, artículo 146 está dedicado a la piratería.

6.- Los atentados contra Jefes de Estado Extranjeros o la de sus Representantes Diplomáticos se regula en el Capítulo Segundo del Título Tercero (Violación de inmunidad y de neutralidad).

7.- Respecto a las figuras delictivas formalmente Internacionales, se encuentran recogidas de un modo más o menos completo en el Título Séptimo, Capítulo Primero (De la producción, tenencia, tráfico y proselitismo en materia de enervantes).

El Título Decimotercero, Capítulo Primero (falsificación y alteración de la moneda) es aplicable no solo a la falsificación de moneda y billetes mexicanos sino también a la moneda extranjera. El tráfico de publicaciones obscenas en el Capítulo Primero del Título Octavo.

La protección penal de mujeres y niños se puede desprender de los preceptos relativos a los delitos "Contra la moral pública y las buenas costumbres".

El Derecho Internacional de la segunda postguerra cuenta en este momento con un rico contenido de figuras penales de las cuales no podemos prescindir.

México no puede dejar de cumplir los compromisos Internacionales por él asumidos. Estos nos obligan a una recepción en nuestro Derecho Positivo Interno de las Normas de Derecho Internacional Positivo vigentes y hace muy conveniente aprovechar los resultados del movimiento precodificador llevado a cabo en el seno de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

CONCLUSIONES

1.- El derecho internacional fija al Estado deberes, para lo cual, este ha de dictar normas tendientes a prohibir hechos que constituyan una violación del Derecho Internacional, pues de lo contrario el individuo escaparía a su sanción y el Estado incurriría en responsabilidad.

2.- En el momento actual no es posible seguir afirmando que el Derecho Internacional es el Derecho exclusivo de las comunidades estatales. El Derecho Internacional sigue siendo fundamentalmente un Derecho Interestatal, pero también es algo más. Aparte de los Estados, se admite hoy que pueden ser sujetos del Derecho Internacional otras personas, por un lado las organizaciones internacionales, por otro, los individuos pueden ser también sujetos del Derecho Internacional, tienen capacidad de actuación ante Tribunales Internacionales, pueden contratar bajo la protección del Derecho Internacional, y pueden ser sancionados por órganos de la comunidad Internacional.

3.- El Derecho Internacional Penal surge como una necesidad para hacer eficaz los bienes supremos como la paz, la dignidad del ser humano, ya que el fin último del derecho, el destinatario principal de sus normas es el hombre y el Derecho Internacional tiene la obligación de protegerlo no en su estricta individualidad sino en su universalidad. Como especie de éste surge el Derecho Penal interetático cuya finalidad es defender al Estado como integrante de la comunidad y de los intereses colectivos puestos bajo su custodia. Para ésto, es conveniente acentuar la diferencia del primero con el Derecho Penal Internacional cuya finalidad fundamental es la distribución de competencias entre los Estados y el alcance de sus leyes represivas.

4.- El tema del presente trabajo (Los delitos en el Derecho Internacional), ha sido empleado más bien por criterio de prudencia que por una estricta razón científica, por cierto respeto ante la dogmática jurídico penal, que no es fácil de manejar. Entre los internacionalistas es posible hablar con naturalidad de delitos internacionales, al menos de lo que los internacionalistas llaman delito internacional, sin demasiado respeto a una estricta técnica jurídico penal. Y constituye en consecuencia, de vital importancia, fijar con toda claridad la noción del Delito Internacional para tener una idea precisa del contenido del Derecho Internacional Penal. Este concepto ha 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.

5.- Para la fijación de los crímenes contra la paz resulta extraordinariamente útil la labor de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas que ha formulado los Principios de Nuremberg y ha preparado un Proyecto de Código de ofensas contra la paz y seguridad de la humanidad.

6.- 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 u otra los delitos de guerra afectan a la comunidad de las naciones provocando fricciones que degeneran por lo general en contiendas mundiales.

7.- Los crímenes contra la humanidad constituyen actos contra la persona humana, no en su individualidad, sino como integrante de la persona humana. Su tipificación nace como consecuencia de la indignación mundial ante los excesos de las atrocidades nazis, las cuales, para desgracia de la humanidad se proyectan en la actualidad en ciertos hechos en el Sudeste de Asia.

8.- El delito de Genocidio constituye una declaración de protesta contra actos de barbarie individual o colectiva que afectan los principios esenciales de la convivencia humana por motivos políticos, raciales o religiosos.

9.- La piratería ha sido objeto de condenación en todos los tiempos, pero debido al avance de la civilización actual y el aumento de las comunicaciones ha disminuido en muchas partes del mundo, no obstante se presentan episodios que pueden ser claramente tipificados como delitos de piratería en ciertas regiones como en el Oriente y en ciertas luchas contra el colonialismo en Africa y Asia.

10.- Los atentados contra jefes de Estados extranjeros y representaciones diplomáticas ofrecen una menor internacionalización debido a que la protección de dichas representaciones no se ha verificado a través de la vía penal internacional, sino a través de la responsabilidad del Estado.

11.- Los llamados "delitos formalmente internacionales" desde un punto de vista material no se les puede considerar como tales, ya que

aunque recogidos en normas internacionales, no atentan las relaciones internacionales como tales, sino que se recogen en textos internacionales por su carácter de generalidad, y debido a que la única forma de ponerles remedio es la persecución internacional de tales figuras, formalmente, son sin embargo, auténticos delitos internacionales, en cuanto han sido recogidos en normas internacionales.

12.- En la legislación positiva mexicana existen diseminados algunos preceptos, en los que cabría la posibilidad de configurar los delitos contra el derecho de gentes. Mas no sería en vano, tratar de incorporar a la misma, los principios penales recogidos en tratados internacionales no ratificados por México, las normas de derecho consuetudinario e incluso textos que carezcan de valor positivo en absoluto, como las declaraciones de organismos internacionales o la jurisprudencia de determinados tribunales como los de Nuremberg y de Tokio; los proyectos de Convención de las Naciones Unidas pueden también ser útiles en la reconstrucción en nuestra legislación de los delitos contra el derecho de gentes.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Barros Jarpa, Ernesto. "Manual de Derecho Internacional Público". 2a. Ed., Jurídica, Santiago, 1959.
- 2.- Despagnet, Franz. "Cours de Droit international public". 2a. Editions librairie de la société du recueil general des lois et des arret. París, 1921
- 3.- Duguit, Leon. "Traite de Droit Constitutionèl". Ancienne Librairie. Fontemoing et Cia., París, 1921,
- 4.- Fenwick, Charles. "Derecho Internacional". Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963.
- 5.- Fiore, Pasquale. "Tratado de Derecho Internacional Público". 2a. Ed. T. II, Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1894.
- 6.- Hochleitner, Max. "Derecho Internacional Público". Edit. Depalma, Buenos Aires, 1952.
- 7.- Jiménes de Asua, Luis "Tratado de Derecho Penal". Edit. Lozada, S. A. T. II, Buenos Aires, 1958.
- 8.- Kelsen, Hans. "Principios de Derecho Internacional Público". traducción al español por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, Buenos Aires, 1965.
- 9.- Lappena, Ivo. "Concepciones Soviéticas de Derecho Internacional Público". Editions A. Pedone. París, 1954.
- 10.- Medina Ortega, Manuel. "Hacia una Nueva Sistematización de las figuras penales Internacionales". Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. T. XVII, Enero-Abril, 1964, Madrid, España.
- 11.- Oppenheim, Lawrence. "Tratado de Derecho Internacional Público". Bosch, Casa Edit., Barcelona, 1961.
- 12.- Ruiz Moreno, Isidro. "Derecho Internacional Público". 2a. Ed., Imprenta de la Universidad. Buenos Aires, 1940.
- 13.- Seara Vázquez, Modesto. "Manual de Derecho Internacional Público". Edit. Pormacas, S.A. de C.V., México, 1967.
- 14.- Sepulveda, Cesar. "Curso de Derecho Internacional Público". 3a. Ed. Edit. Porrua, S.A., México, 1968.
- 15.- Sierra J., Manuel "Tratado de Derecho Internacional Público". 3a. Ed., México, 1969.
- 16.- Ulloa, Alberto. "Derecho Internacional Público". Edit. Iberoamericana, S.A., 4a. Ed., Madrid, 1957.
- 17.- Vedross, Alfred. "Derecho Internacional Público". Aguilar, S.A. de Ediciones, Madrid, 1961.
- 18.- Von Liszt, Franz. "Derecho Internacional". Gustavo Gili, Editor, Barcelona, 1969.
- 19.- Vieira A., Manuel. "Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal". Findación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1969.
- 20.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Imprenta de la Cámara de Diputados, XLVII legislatura, México, 1968.
- 21.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales 12a. Ed., Edit. Porrua, S.A., México, 1967.
- 22.- Proyecto de Código de Ofensas Contra la Paz y Seguridad de la Humanidad. Yearbook of the International Law Comission, (1954-11).