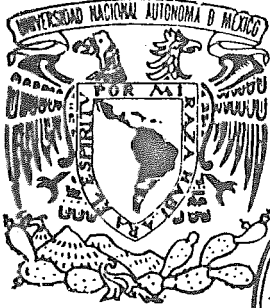


ACA-T-2730

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

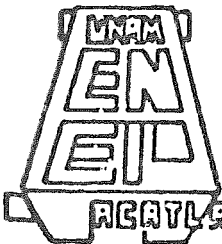
E. N. E. P. ACATLAN
FACULTAD DE DERECHO



9156230-5

NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO
INTERNACIONAL PENAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A:
BEATRIZ PEREZ HERNANDEZ



M-0132257



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi amada madre, la señora Doña
Ernestina Hernández Hidalgo, a -
quien le debo el ser, y a quien
le agradezco el infinito amor -
que me ha prodigado.

A la memoria de mi padre, el -
Señor Aniceto Pérez Gutiérrez.

A mis amados hermanos Germán, Silvia
y Patricia Pérez Hernández, de quienes
he recibido amor.

To my husband, I know that time
can never change the love I have
for him, except to make it deeper.

A mis queridos amigos, quienes
me han dispensado el favor de
se bella amistad

Al Sr. Lic. Carlos Avendaño Canseco,
con mi admiración y respecto.

A mis entrañables y respetables
Maestros, con afecto y gratitud

A la Escuela Nacional de Estudios Prof
fesionales Acatlán de la Universidad
Nacional Autónoma de México, con espec
cial gratitud.

I N D I C E

NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

	Pág.
INTRODUCCION	I
CAPITULO PRIMERO.	
<u>EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL.</u>	
I. <u>ELEMENTOS ESENCIALES.</u>	1
A. Existencia	1
B. Objeciones	2
1. Falta de Ley	4
2. Falta de Sanción	5
3. Falta de Tribunal.	6
C. Ubicación Dentro de las Disciplinas Jurídicas.	7
D. Definición	8
II. DERECHO INTERNACIONAL PENAL	10
A. Derecho Internacional.	10
B. Relaciones del Derecho Internacional con el Derecho Interno.	12
1. Teoría Dualista.	12
2. Teoría Monista	14
3. Práctica de los Estados.	15
C. Derecho Penal Internacional y Derecho Inter- nacional Penal	18

1. Derecho Penal Internacional.	18
2. Derecho Internacional Penal.	19

III. DESENVOLVIMIENTO HISTORICO.

A. Codificación	21
1. Primeras Manifestaciones	22
2. Unión Interparlamentaria de Derecho Pe- nal.	23
3. Asociación Internacional de Derecho Penal.	23
4. Instituto de Derecho Internacional	25
5. Conferencia Interparlamentaria	26
6. Convenciones de la Haya de 1899 y de -- 1907	26
7. Conferencia de Paz de 1919	28
8. Declaración de Moscú de 10. de Noviembre - de 1943.	30
9. Cartas de los Tribunales de Nüremberg y -- Tokio.	30
10. Comisión de Derecho Internacional.	33
11. Convención de Genocidio de 1948.	39
12. La Cruz Roja Internacional	42
13. Convención Internacional Sobre la Repre--- sión y el Castigo del Crimen de Apartheid.	43
B. Justicia Penal Internacional	47
1. Tratado de Versalles	47
2. Procesos de Leipzig.	50
3. Sociedad de las Naciones	50
4. Proceso de Nüremberg	52
5. Proceso de Tokio	58
6. Naciones Unidas.	61
Citas Bibliográficas	65

CAPITULO SEGUNDO.

LOS DELITOS INTERNACIONALES.

I.	<u>CONCEPTO.</u>	73
	· A. Delitos Contra el Derecho Internacional.	74
	· B. Delitos de Trascendencia Internacional	75
	· C. Delitos Internacionales	77
II.	<u>SUJETOS.</u>	81
	· A. El Estado.	82
	· B. El individuo	88
	· C. Estado de la Práctica Internacional respecto- a la Subjetividad del Individuo.	91
	· 1. Normas Jurídicas Internacionales Directa- mente aplicables a los individuos.	92
	· 2. Participación de los individuos en los pro- cedimientos Jurisdiccionales Internaciona- les	93
	· a). El Tribunal Internacional de Presas.	93
	· b). La Corte Centroamericana de Justicia	94
	· c). Los Tribunales Arbitrales Mixtos	94
	· d). El Tribunal Permanente de Justicia In- ternacional.	95
	· e). Los Tribunales Internacionales de Nú- remberg y Tokio.	95
	· G. Acceso de Personas a Tribunales Internacio- nales Actuales	95
	· a). Tribunales Administrativos Internacio- nales.	96

NEBROTECA Y DOCUMENTACION

a.1. Tribunal de la Organización Interna-- cional del Trabajo.	96
a.2. Tribunal Administrativo de las Nacio-- nes Unidas.	96
a.3. La Comisión de Recursos de la Organi-- zación Europea de Cooperación Econó-- mica.	97
b). La Corte de Justicia de las Comunidades - Europeas	97
III, <u>ELEMENTOS</u>	104
A. Acciones u Omisiones	104
B. Antijuridicidad.	105
C. Imputabilidad.	106
D. Culpabilidad	108
E. Tipicidad.	119
IV. <u>EFECTOS</u>	123
A. Delitos Estatal.	124
1. Obligación de Indemnizar	124
2. Responsabilidad Penal.	126
3. Responsabilidad de los Estados	128
A). Teoría de la Culpa.	132
B). Teoría del Riesgo	133
4. Responsabilidad del Estado por Actos del - Organo Legislativo	134
5. Responsabilidad del Estado por Actos del - Organo Ejecutivo	135
6. Responsabilidad del Estado por Actos del - Poder Judicial	137
a). Denegación de Justicia.	133

7.	Responsabilidad del Estado por Actos de - Estados Federados.	139
8.	Responsabilidad del Estado por Actos de - sus Particulares	140
9.	Reclamación de los Estados por Violación a los Derechos de sus Nacionales	143
B.	Delito Individual.	144
1.	Obligación de Indemnizar	144
2.	Responsabilidad Penal.	144
V.	<u>CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD DE UN ACTO.</u>	147
A.	Consentimiento del Ofendido.	143
B.	Legítima Defensa	149
C.	Estado de Necesidad.	152
D.	La Obediencia Jerárquica	154
E.	Represalias.	157
	Citas Bibliográficas	159

CAPITULO TERCERO.

LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.

I.	ARTICULO 15 CONSTITUCIONAL	167
II.	DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL.	169
III.	CODIFICACION POSITIVA	
	Código Penal para el Distrito Federal en Materia - de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Código de Justicia Militar. - - Código Fiscal de la Federación.	172
	Citas Bibliográficas	188

CAPITULO CUARTO.

LA JURISDICCION INTERNACIONAL PENAL.

A. Razones de Existencia	189
E. El Tribunal Internacional Penal	192
C. Su Necesidad	194
D. Fundamento de Existencia.	195
Citas Bibliográficas	196
CONCLUSIONES	197
BIBLIOGRAFIA	200

I N T R O D U C C I O N

INTRODUCCION:

La lucha por la observancia de las normas del Derecho Internacional universalmente aceptadas, por un régimen de legalidad internacional es importante para todos los Estados. Para que las leyes penales internacionales entren en acción se necesita la situación política correspondiente, un régimen jurídico-internacional ajeno a la complicidad con los delitos internacionales.

El Derecho Internacional delega en los Estados la penalidad de las infracciones que se cometen a las Convenciones (contra el Derecho Internacional o de Gentes), no solamente en los casos realizados por sus propios nacionales, sino en todos aquellos en que por el Derecho Internacional los Estados están facultados para ejercer jurisdicción sobre infractores de otra nacionalidad, de tal suerte que estos delitos son tipificados y castigados en las legislaciones nacionales.

La elaboración de proposiciones y fórmulas concretas para la creación de una justicia penal entre los Estados, plantea el problema del establecimiento de una represión internacional basada en la consagración de carácter legal "nulla poena sine lege", trasladando al campo del Derecho Internacional Penal los principios de represión, consagrados en el interior de los Estados.

En esa virtud, la cuestión de la criminalidad internacional ha sido constante preocupación para los autores internacionalistas, por lo que se han realizado en diversas épocas, proyectos de códigos sobre delitos internacionales, así como la posibilidad de crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar tales delitos.

La Conferencia Preliminar de la Paz de 1918, en pro de establecer la responsabilidad de los autores de la Primera Guerra

Mundial, y de la violación de las costumbres de la guerra constituyó una Comisión para tal objeto, habiendo declarado que no existía ley positiva alguna que condenase tales actos criminales. No obstante este primer ensayo de represión internacional estipulado en el Tratado de Versalles, por el que se juzgaría a los grandes culpables de crímenes colectivos, fué un fracaso. Con fecha posterior, la Comisión referida expresó el deseo que en lo futuro se establecieran sanciones penales a tan graves ultrajes contra los principios elementales del Derecho Internacional.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, se crearon dos Tribunales Militares Internacionales, el de Núrenberg y el de Tokio. Una de las más fundadas acusaciones que contra los juicios que se celebraron por los llamados crímenes de guerra, se han hecho, consiste en que los tribunales constituidos para este fin, creados post-delicto, sancionaban hechos que no estaban previstos como delitos por ninguna ley anterior obligatoria. El clásico principio "nullum crimen sine lege" quedaba abandonado, produciendo este abandono de uno de los pilares en los que se apoyaba el Derecho Penal, un malestar colectivo y una incertidumbre hacia el futuro.

La Asamblea General de las Naciones Unidas por medio de su Resolución del 21 de noviembre de 1947, atendiendo sin duda alguna a esta impresión general con respecto a los famosos juicios, acordó confiar la formulación de los principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Núrenberg y en la sentencia dictada por dicho Tribunal, a la Comisión de Derecho Internacional. En esa virtud, la referida Comisión elaboró un proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, el que en la actualidad no ha sido aprobado para ser aplicado.

En ese evento, la autora consideró realizar el presente trabajo, seguidora de las ideas de la creación de un código penal internacional que tipifique los crímenes internacionales (previos

a la comisión u omisión de los delitos) y los defina, estableciendo las sanciones que deberán ser aplicadas, creando para tal fin un Tribunal Internacional Penal de carácter permanente e independiente, y no provisional constituido con posterioridad a la comisión de los delitos de que conoce y ex-profeso para los hombres que juzgue, ya que ésto únicamente satisfará el deseo de "justicia" (venganza) de algunos (los victoriosos), como sucedió en los juicios verificados por los Tribunales Internacionales Militares de Nüremberg y Tokio.

No se puede imaginar la justicia internacional sin un órgano que tenga el mismo carácter. Ya que enunciar principios de Derecho Internacional sin órgano judicial que los aplique, sería favorecer a los vencedores. Como lo señaló Donnedieu de Vabres: "aparte de sus ventajas técnicas, el principio de legalidad de delitos y penas, procede de una idea de justicia cuyo valor es absoluto".

C A P I T U L O P R Í M E R O

E L D E R E C H O I N T E R N A C I O N A L

P E N A L

EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

I. ELEMENTOS ESENCIALES

A. EXISTENCIA.

Las relaciones entre los Estados que componen la comunidad internacional, se encuentran sometidas a una reglamentación, consuetudinaria o convencional, que regula las actividades de los Estados y de los individuos, calificando determinadas conductas en ilícitas y haciendo acreedores a una sanción a los que incurran en ellas. Este conjunto de disposiciones, aún cuando en la actualidad no se encuentra perfectamente sistematizado ni constituye un cuerpo normativo ordenado y fácil de aplicar, forma el Derecho Internacional Penal.

El Derecho Internacional Penal "es derecho precario y gestante, pero derecho al fin con normas preexistentes aunque no siempre de exigibilidad inmediata", (1) ésto es, un Derecho relativamente imperfecto y en proceso de formación que es preciso superar depurándolo de inevitables defectos originarios. Comprende aquellas infracciones lesivas de un interés o bien jurídicamente protegido por normas que afectan a la comunidad internacional, la incriminación de dichas infracciones y el ejercicio de la represión. La forma ideal de este Derecho se alcanzaría mediante la redacción de un Código de crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad que contenga las disposiciones tendentes a regular de un modo definitivo y perfecto este aspecto tan capital de la vida jurídica internacional. Entre tanto, ese Derecho Internacional Penal, aunque impreciso existe ya, y con él tipos más o menos difusos de infracciones. Su desarrollo ha tenido un poderoso estímulo con el abandono paulatino del individualismo internacional clásico, que consagra el principio de la soberanía absoluta de los

Estados a la vez que se experimenta un progresivo avance hacia una estructuración jurídica supranacional, basada en la defensa inexcusable de un orden público formado por la conciencia y sentimiento universales.

En efecto, ha sido ampliamente desplazado, al menos en lo que a la doctrina se refiere, la caduca pretensión del absolutismo soberano que cada Estado es dueño y único señor de su destino y de los de sus súbditos, sin tener que rendir cuentas a nadie de sus actos, aún de los arbitrarios y despóticos, abriéndose paso una nueva concepción que, basada en la igualdad jurídica de todos los Estados, hace que éstos deleguen uno de sus derechos soberanos, el de represión exterior en la Comunidad Internacional para que ella lo ejerza en resguardo del interés colectivo. Esta delegación no implica en caso alguno, renuncia de los Estados a una parte de su soberanía, sino que, para el mejor aprovechamiento del poder sancionador, entregan su ejercicio a la Comunidad Internacional cuando el bien jurídico lesionado o arriesgado por el delito es el interés protegido por ella.

En consecuencia, el Derecho Internacional Penal tiene una indiscutible realidad en cuanto enfoca un fin evidente de protección de intereses comunitarios jurídicamente valorables, "el que para ello se valga, de momento de presupuestos culturales todavía no cristalizados propiamente en leyes escritas, no impide su juridicidad. denotando tan solo que se hallan en un proceso de transformación o - Umformung -". (2)

B. OBJECIONES.

Desde que el Derecho Internacional Penal se incorporó a la terminología jurídica, tanto internacionalistas como penalistas lo han hecho objeto de críticas, mismas que se dirigen constantemente

contra el Derecho Internacional como un todo. Por ejemplo Thomas Hobbes (3) quien estableció que: "el derecho de gentes no es sino un conjunto de leyes que regulan las relaciones mutuas de fuerzas físicas entre los Estados". Para Hobbes los Estados viven todavía en un "estado de naturaleza", no encontrándose sometidos a una civitas maxima superior. Una nación está frente a la otra "en posición de gladiadores" (Leviatán, Libro I, Cap. XIII). Baruch de Espinosa (4) quien expresa: "El derecho hasta donde alcanza el poder", es la afirmación favorita de este filósofo al considerar el derecho. Empero Espinosa (5) admite que los Estados pueden reunirse en una confederación, lo cual está implicando la posibilidad de fundamentar el derecho de gentes.

El jurista Lundstet (6) mantiene que un ordenamiento jurídico no puede darse sin la existencia de un aparato penal que funcione realmente, la ausencia de este poder penal vuelve al derecho internacional como un producto de la imaginación, o como una fraseología vacua, destinada a ocultar designios de denominación. Lundstet -- (7) ve en el Estado sólo la suma de individuos que lo componen. Por su parte Olivecrona (8) sustenta que no puede hablarse de un Estado de derecho en la vida internacional, pues lo que caracteriza a todo orden jurídico es la reglamentación y el monopolio del empleo de la fuerza. Sólo sería posible un derecho público más o menos universal sobre una base federativa.

"Frente a todas estas tesis negativas de una convivencia jurídica de Estados puede expresarse el argumento de que siempre es factible que exista cooperación entre las naciones, sobre la base de convicciones jurídicas comunes, y por lo tanto, regulación de derecho sin que exista necesariamente una civitas máxima superior. O sea, puede existir, como señala Verdross, un derecho -corporativo- sin un aparato de coacción". (9)

1. FALTA DE LEY.

John Austin (10) dice que el derecho internacional es sólo un conjunto de normas morales "positivas" que son impropriadamente llamadas leyes. El derecho internacional no es derecho positivo, a diferencia de la moral, emana de un legislador y es susceptible de aplicación coactiva, en tanto que aquélla emerge de la opinión pública. Son normas "positivas" porque de hecho se aplican. Así mismo Austin (11) sostiene que ellas se pueden transformar en derecho, si el Estado las adopta y las sanciona, por ejemplo a través de sus tribunales, pero entonces ya no es derecho internacional, sino derecho estatal. Por su parte Julius Binder (12) quien afirma que las normas del derecho internacional son reglas éticas. Niega este autor que exista comunidad internacional, y por lo mismo afirma la ausencia del derecho internacional que la rija.

"Genéricamente insisten estos autores en la ausencia de un legislador supremo, en la falta de sanciones, en que no existe a simple vista un poder punitivo (13)

Antes de la Segunda Guerra Mundial, no se conocía ninguna estructuración genuinamente internacional penal, por lo cual al finalizar ésta, se requirió improvisarla de acuerdo a posibilidades de la época. Hoy sin embargo existe el inicio de una estructuración jurídico-penal desarrollada para afirmar su presencia con las normas básicas del Acuerdo de Londres, de la Carta de San Francisco, de la Declaración de los Derechos del Hombre y de la Convención del Genocidio, aunque no tan completa para desempeñar la misión que le es encomendada. Así que no es posible desconocer la realidad del Derecho Internacional Penal con la sola falta de ley, pues en el extremo caso, este criterio, haría impedir el nacimiento de todo sistema legal. De ello, para que nazca un Derecho -ciencia- debe encontrar sus raíces en fuentes

no precisamente legales, requiriendo ser en sus comienzos improvisado.

2. FALTA DE SANCION.

El Derecho Internacional está desprovisto de sanciones efectivas y concretas, es la afirmación contra la realidad de este Derecho. Pero del análisis de las normas jurídicas internacionales resulta que cuenta con protección de medidas represivas ya reales, como las contenidas en el Pacto de la Sociedad de las Naciones y en la Carta de las Naciones Unidas.

En el Derecho Internacional es normal que los Estados cumplan con los deberes a su cargo. En caso de vulneración de las normas que implantan deberes se incurre en responsabilidad y ésta, "ante la precariedad en la existencia de un catálogo de sanciones y en la carencia de tribunal y órgano de ejecución con poder coactivo, le ha dado, genéricamente a los propios Estados afectados el derecho de sancionar, si es que no se le da esa facultad sancionadora a un organismo internacional o si es que no se previenen sanciones en el propio tratado internacional. En este aspecto, hay un grado de evolución inferior del Derecho Internacional respecto del grado de desarrollo que ha alcanzado el Derecho interno, pero, al fin y al cabo existe la coercibilidad. Las represalias, las sanciones económicas la guerra, son ejemplos de sanciones de Derecho Internacional." (14)

Por supuesto, que si el Estado ofendido por la conculcación de la norma internacional es juez y parte para resolver sobre la vulneración y sobre la sanción a aplicar, hay un grado de evolución incipiente del Derecho Internacional pero, hay Derecho "como lo había en la época que en el Derecho interno florecía la vindicta privada". (15) En el Derecho Internacional esta situación tiende a superarse, ya hay medios pacíficos de solución de controversias entre los que

destacan el arbitraje y la Corte Internacional de Justicia; las Naciones Unidas ya tienen una fuerza compulsiva en casos extremos de violencia. "Se espera que en el futuro, ante la realidad existente de armas nucleares, de gran poder destructivo, se cubran deficiencia y precariedad y se organice la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia y se estructure el órgano ejecutivo que pueda llevar a la realidad el cumplimiento forzado de la conducta debida". (16)

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

3. FALTA DE TRIBUNAL.

Al autor Oppenheim (17) preocupa que no exista un poder superior que decida el derecho, por lo cual lo valúa como un sistema imperfecto, que sólo purgará las deficiencias cuando, avanzado su mejoramiento, sea respetado y admitido por todas las naciones. Al igual que Oppenheim están Holland, Zitelmann y De Louter (13), también consideran que el derecho internacional es un derecho débil, de normas

imperfectas al que falta mucho para constituir un sistema jurídico acabado, pero cuyas normas, empero, son jurídicas y obligan. Ellos -especialmente Zitelmann- implican que si los Estados llegan a integrar una comunidad superior, una civitas máxima completa, desaparecerían esos defectos y surgiría un sistema perfecto.

La falta de Tribunal es inaceptable para la inexistencia del Derecho Internacional Penal, pues "no porque no haya Tribunal no existe el Derecho, lo cual condicionaría a la existencia de un Tribunal la del referido derecho". (19) Mas en la historia jurídica de las naciones se demuestra la inexistencia de tribunales en legislaciones internas de países antiguos, los que aparecen, además, en una forma imperfecta. "La no permanencia de los Tribunales, con ser grave defecto, no arguye inexistencia de un orden, y aún de un Derecho judicial". (20)

César Sepúlveda (21) manifiesta que la doctrina que niega carácter jurídico al Derecho Internacional pretende que sea esencial al derecho "la existencia de una legislación y de una jurisdicción, olvidando que en la evolución del derecho, los Tribunales y la ley escrita promulgada significan el coronamiento, la perfección y el fin de esa evolución."

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

C. UBICACION DENTRO DE LAS DISCIPLINAS JURIDICAS.

El Derecho Internacional Penal forma parte del Derecho Público y como conjunto de normas dirigidas a la reglamentación del ejercicio

de las sanciones represivas en el dominio del Derecho Público Internacional, pertenece al Derecho Público Externo. Así, presenta diferencias sustanciales con lo que se conoce hoy bajo la denominación de "derecho Penal Internacional", cuyo objeto es indicar la ley penal aplicable, determinar los efectos extraterritoriales de las leyes represivas de los diferentes Estados y reglamentar la colaboración de las autoridades de los distintos Estados en la represión de los delitos conforme a una de estas leyes. Concebido así este Derecho clásico es una elaboración unilateral, sus leyes son llamadas a imperar obligatoriamente sólo en el interior del Estado que las ha promulgado; es una rama del Derecho Penal interno de cada Estado.

El que se denomina Derecho Penal Internacional, en sentido estricto, es sin duda, parte integrante del Derecho Penal, mientras que el Derecho Internacional Penal, como producto de la comunidad y no de un Estado singular, es, ante todo internacional. Lo cual no impide constantes interferencias entre uno y otro terreno.

D. DEFINICION.

Para la definición del Derecho Internacional Penal, es necesario conocer concepciones hechas por la doctrina. Vespaciano V. Pella, tratadista rumano, lo determina como: "la traducción, en el dominio de las leyes positivas internacionales, de las medidas de orden represivo preconizadas por la política criminal internacional" (22), también señala que se podría definir como: "la ramificación del Derecho Público Internacional que determina las infracciones, establece las penas y fija las condiciones de responsabilidad penal internacional de los Estados y de los individuos". (23)

Posteriormente considera este autor al Derecho Internacional Penal, como: "disciplina jurídica que, con la mira de la defensa del orden internacional, determina los crímenes contra la paz y la

seguridad de la humanidad, prevé las sanciones y fija las condiciones de la responsabilidad de los individuos, de los Estados y de las personas jurídicas". (24)

Joseph V. Dautricourt define de manera sencilla y bastante completa el Derecho Internacional Penal, diciendo que "es el conjunto de leyes que deban defender el orden público universal por la definición y represión de las infracciones contra el mismo". (25)

De lo anterior se deduce que este Derecho Internacional Penal es una rama del Derecho Público cuyo objeto es determinar: los actos delictuosos que pueden ser cometidos ya por los Estados, ya por los individuos, siempre que atenten contra la moral y el orden internacionales; la responsabilidad que puede atribuírseles a ellos; y, las medidas tendentes a prevenir y sancionar las infracciones internacionales.

II. DERECHO INTERNACIONAL PENAL

En virtud de que el Derecho Internacional Penal pertenece al Derecho Internacional Público, a continuación expondremos algunas de las definiciones que ha aportado la doctrina moderna, respecto a este último.

A. DERECHO INTERNACIONAL.

Para el jurista brasileño Hildebrando Accioly (26) el Derecho Internacional Público es "el conjunto de reglas o principios destinados a regir los derechos y deberes internacionales, tanto de los Estados y de ciertos organismos interestatales, como de los individuos".

Con respecto a esta definición, cabe señalar que el elemento esencial no son las simples "reglas", es necesario determinar que se trata de normas jurídicas, es decir, de reglas de conducta de naturaleza jurídica pues, si hablamos de "reglas" pudieran quedar englobadas las morales o las de cortesía internacional, que no constituyen derecho. (27)

El jurista Daniel Antokoletz (28) define el Derecho Internacional Público como "conjunto de reglas contractuales y consuetudinarias y de principios doctrinarios que los Estados admiten, expresa o tácitamente en sus relaciones mutuas, con las asociaciones de Estados, de éstos entre sí, y con las demás personas internacionales".

Las observaciones que sugiere el anterior concepto, son las siguientes: (29)

- a) Deja por despejar la incógnita acerca de cuáles son

las demás personas internacionales.

b) Alude a las fuentes donde emanan las normas jurídicas de nuestra materia al mencionar "reglas contractuales y consuetudinarias" y "principios doctrinarios que los Estados admiten", pero incurre en la omisión de no mencionar otras fuentes como la jurisprudencia o la declaración unilateral de voluntad.

El jurista español José Ramón de Orué (30) considera que el Derecho Internacional Público es la rama jurídica reguladora de relaciones entre Estados.

Es omisa la anterior definición pues deja fuera a los sujetos de Derecho Internacional Público que no son Estados. (31)

El Profesor L. Oppenheim (32) expresa que "Derecho internacional es el nombre dado al conjunto de reglas consuetudinarias o convenidas en tratados consideradas con fuerza jurídica obligatoria por todos los Estados en sus relaciones mutuas".

Este tratadista menciona las fuentes del Derecho Internacional en su definición y no comprende todas las fuentes. Menciona los Estados como únicos sujetos del Derecho Internacional y no estamos de acuerdo, con ello pues, hay más sujetos de la comunidad internacional que se rigen por el Derecho Internacional Público. (33)

Modesto Seara Vázquez (34) expone que: "El Derecho Internacional Público es el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales".

Este autor omite precisar que se trata de un conjunto normativo jurídico pues, hay conjuntos normativos morales, religiosos

y sociales no jurídicos. Además se desplaza el problema a señalar cuales son los sujetos internacionales. (35)

En el conjunto normativo del Derecho Internacional Público, los Estados reconocen y afirman constantemente la existencia de tal derecho y de tales normas, al grado que su propio derecho interno lo reconoce y obliga, igualmente a sus representantes, a sus tribunales y a sus habitantes, todos se hayan sujetos a su cumplimiento.

La interferencia que se suscita entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno ha sido analizado por los autores del Derecho Internacional Público, habiéndose dividido en dos corrientes.

B. RELACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL CON EL DERECHO INTERNO.

En el territorio de un solo Estado tienen vigencia tanto normas de Derecho Internacional como normas de Derecho Interno. Cuando hay coincidencia entre lo ordenado en unas y otras no existe problema alguno, pero cuando hay una discrepancia entre lo dispuesto en la norma internacional y lo prescrito en la norma interna, es indispensable considerar cual de ellas debe prevalecer. (36)

De esta manera existen dos teorías que tratan de explicar las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho interno.

1. TEORIA DUALISTA.

Esta teoría fué expuesta en Alemania por Triepel y en Italia por Anzilotti, quienes sostienen la existencia de dos órdenes jurídicos distintos: el orden jurídico internacional y el orden jurídico interno.

De acuerdo con esta doctrina, en el Derecho Interno la principal fuente es la ley. En el derecho Internacional no hay un legislador capaz de crear normas jurídicas de manera unilateral (como en el Derecho Interno), para someter a esa ley a los Estados. En el Derecho Internacional la principal fuente son los tratados internacionales producto de la voluntad de los Estados que los celebran. En el Derecho Interno existen tribunales ante los cuales pueden ser llevados obligatoriamente los sujetos que incurren en incumplimiento de los deberes a su cargo, existiendo órganos ejecutivos con facultades para impeler al cumplimiento forzado de la conducta debida. En el Derecho Internacional existe la Corte Internacional de Justicia que es un Tribunal que puede dirimir las controversias entre los Estados pero, carece de fuerza compulsiva para llevar a juicio a un Estado que fuera demandado. La norma jurídica interna está destinada, en principio a tener una aplicación limitada al territorio del Estado para el cual fue hecha. puede tener una aplicación extraterritorial, pero requerirá la norma conflictual internacional o interna que le dé esa aplicabilidad extraterritorial. En cambio la norma jurídica internacional ha sido hecha para regir en la comunidad internacional sin limitarse al territorio de un solo Estado (37).

De acuerdo con la teoría dualista cada norma, la interna y la internacional, rige en su correspondiente ámbito. La interna en el ámbito interno y la internacional en el ámbito internacional. El legislador no tendrá la pretensión de emitir leyes que tengan validez como normas jurídicas internacionales. A su vez, los tratados internacionales están hechos para regir las relaciones internacionales y no las internas. Para que tengan validez en lo interno los tratados internacionales requerirán de normas internas que le den aplicabilidad interna. (38)

2. . TEORIA MONISTA.

Supremacía del Derecho Interno o del Internacional. La teoría monista niega los fundamentos de la dualista, admitiendo que el Derecho Internacional y el interno están unificados, constituyendo un solo sistema que lleva a la supremacía del Derecho Interno si el punto de partida es la soberanía absoluta del Estado, y del Derecho internacional si lo es el de la comunidad de los Estados. (39)

Este aspecto del monismo se basa para admitir la validez del Derecho internacional en la autolimitación que parte del Estado para obligarse tanto en lo interno como en lo externo. Si el compromiso es un tratado, éste se origina expresamente en la voluntad unilateral del Estado. En cuanto a las normas de origen consuetudinario, en cuya adopción quizá el Estado no ha intervenido y que se considera le son obligatorias, se hace necesario, para que medie la voluntad del Estado, un reconocimiento tácito o expreso, incorporándolas en su propia legislación o creando los órganos necesarios para aplicarlas. Desconoce esta doctrina también la fuerza obligatoria intrínseca del Derecho Internacional y deja al arbitrio del Estado admitir en una forma u otra su validez. El Derecho internacional tiene un valor objetivo propio, independiente y distinto de la voluntad de los Estados. Por lo tanto, su formación, transformación y abrogación se sustraen a la acción del Derecho Interno. Así Kelsen, el expositor de esta doctrina, coloca dentro de un sistema unitario del Derecho, al Derecho internacional como fundamento, el cual delega al poder constituyente nacional la función de crear la constitución del Estado, la que a su vez delega al Poder Legislativo la de expedir leyes, y éste a las autoridades administrativas la de reglamentarla, hasta llegar, por último, a los agentes administrativos y judiciales, a quienes queda encargada, en suma, la aplicación de las normas de toda estructura jurídica. (40)

"El derecho, en consecuencia, es un sistema de normas regidas por un orden jerárquico en el cual no hay conflicto posible, pues en caso de surgir, prevalece la norma de grado superior, ya que tanto el Derecho Internacional como el Derecho Interno no vienen a ser sino manifestaciones de una misma concepción del Derecho, que en último análisis tiende a reglamentar la conducta del individuo. En suma, el sistema plantea estas dos cuestiones: si las reglas del Derecho internacional pueden llegar a ser "per se" reglas de Derecho interno, y si en tal caso prevalece sobre cualquier regla contraria de Derecho Interno. (41)

Por otro lado, la supremacía del Derecho Interno, se establece en la teoría de la autolimitación, admitiendo la supremacía del Derecho interno sobre el Derecho internacional, eso nos lleva a considerar que el Derecho internacional sería una especie de Derecho estatal exterior, y entonces, como afirma muy bien Anzilotti, "no hay ya lugar para hablar de relaciones entre el Derecho internacional y el interno, sino, todo lo más, de las relaciones entre dos categorías de normas internas". (42)

3. PRACTICA DE LOS ESTADOS.

En la Gran Bretaña con un Gobierno de supremacía Parlamentaria, las reglas del Derecho internacional basadas en la costumbre forman parte integrante del Derecho Interno, en virtud de declaración expresa de su Derecho Público y de la práctica de los tribunales, pero como las leyes del Parlamento tienen un carácter supremo, el Derecho Internacional está necesariamente subordinado a dicha autoridad. En caso de conflicto entre un precepto escrito contenido en un tratado o una norma aceptada por la costumbre en una ley interna, prevalece esta última. El Derecho Internacional consuetudinario ocupa, por lo que respecta a su jerarquía, un lugar inferior a la ley escrita de -

cualquier naturaleza y queda reducido a la Common Law, es decir, a la de los principios consuetudinarios establecidos por los tribunales ingleses. (43)

En los Estados Unidos de América, el principio de que el Derecho internacional forma parte de la ley del país," es manifestado con toda claridad y reconocido expresamente por la Constitución Federal de 1789, que faculta al Congreso Federal para definir los delitos en contra del Derecho de Gentes. Además, se confiere jurisdicción al poder Judicial sobre la aplicación de los tratados celebrados por los Estados Unidos, así como sobre las cuestiones del Derecho internacional en que el Gobierno Federal o los miembros de la Federación sean partes". (44)

"La sección II del artículo 6o. de la Constitución dispone que la Constitución y los tratados serán la ley suprema de la nación" (45).

México ha adoptado la misma práctica, y su orden constitucional tomado del sistema norteamericano, reproduce en el artículo 133, casi literalmente el artículo VI de la Constitución Norteamericana. (46)

En Alemania por el artículo 4o. de su última Constitución y en Austria por el 9o., se declara el Derecho internacional en general como parte integrante del Derecho interno. Salvo el caso de aplicación del Tratado de Versalles, que en Alemania tenía valor superior al de su propia constitución, el Derecho internacional en estos dos países queda supeditado al interno. En Suiza, también el Derecho Internacional Convencional se asimila, en cuanto a su jerarquía, a las leyes nacionales expedidas por la Asamblea Federal.

En Bélgica, los tratados se dividen en: tratados concluidos

únicamente por el jefe de Estado, tratados de comercio que afectan las finanzas del Estado y que requieren la aprobación de las cámaras sin necesidad de una ley especial y tratados que modifican el territorio y que exigen la expedición de una ley especial.

Francia sigue un sistema similar al de Bélgica, con la diferencia de que en aquella nación, por regla general, todo tratado que se refiere a materia legislativa tiene efecto legal sin necesidad de ley especial. (47)

En general en Europa el sistema de la transformación del Derecho Internacional o Derecho interno reviste dos formas distintas: o se le considera como parte integrante del Derecho nacional o se exige legislación expresa para darle vida dentro del Estado. En cualquiera de los dos casos el Derecho internacional queda supeditado en último análisis a la ley interna de la nación. (48)

"Es conveniente hacer notar que la supremacía de la regla de Derecho interno sobre la de Derecho Internacional es una norma del Derecho Interno que si se hace prevalecer constituye, desde el punto de vista del Derecho Internacional, una violación que obliga la responsabilidad del Estado". (49)

A pesar de la obligatoriedad del Derecho internacional, las violaciones a este Derecho son frecuentes. Aún, la violación continua a normas del Derecho internacional no debilita su fuerza, al contrario, impulsa a los juristas a corregir sus defectos y a llenar sus lagunas; de esta manera se incluyen en la legislación interna de muchos países una serie de normas para regular las violaciones que se cometen en contra de las normas internacionales.

C. DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL PENAL

1. DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Es un derecho sustantivo, con normas internacionales de materia penal, es un Derecho internacional porque emana de fuentes como el tratado, la costumbre, etc.

Julio Diena (50) define este Derecho como: "la parte del Derecho Internacional General que comprende las normas que determinan la competencia judicial y legislativa de los distintos Estados en la represión de los delitos y que regulan los procedimientos que tienen lugar entre ellos, para ayudarse mutuamente en la administración de la justicia en materia penal".

Las normas del Derecho Penal internacional pueden crearse tanto como resultado de la actividad de las diferentes entidades y organizaciones internacionales como por acuerdos entre Estados para prestarse ayuda mutua en la lucha contra la delincuencia. El objeto de estas normas es claro, tratan de conservar la paz y sirven de advertencia a posibles agresores.

Como quiera que en la institucionalización de tales normas chocan intereses de todos los Estados, éstos elaboran normas del Derecho reconocidas por todos los Estados miembros de la comunidad mundial, basándose en la práctica de la comunicación internacional, introduciendo al mismo tiempo, todo lo útil y lo que expresa los principios y los valores humanos generalmente reconocidos que cada uno tiene en su legislación nacional.

En ese evento, el Derecho Penal internacional es el dimanan-

te de las leyes represivas de cada Estado dentro o fuera de sus fronteras, y no es suficiente ya en el actual panorama cultural y positivo, cuando se afirma la necesidad y realidad insoslayable de una delincuencia internacional estricta, reconocida y aun sancionada sin y contra la voluntad, antes omnímoda de un Estado determinado.

2. DERECHO INTERNACIONAL PENAL.

Existe una nueva disciplina que no es identificable con el Derecho Penal Internacional en su clásica acepción. No se refiere a las normas del sistema legal de cada Estado. (51)

El Derecho Internacional penal no radica en "la voluntad libérrima de los -Estados contratantes-, sino en su obligatoriedad más allá de lo contractual, operante sobre los Estados que consientan y sobre los que no consientan."(52)

Todos los delitos que ahora se consideran internacionales desbordan el marco de las relaciones que regula la legislación nacional. Se trata en primer término de los delitos contra la paz y la humanidad debido a que los intereses de los pueblos son iguales, sin distinción de la estructura sociopolítica de unos u otros Estados . (53)

El Derecho Internacional penal es la expresión de una voluntad jurídica de la comunidad internacional y, como tal, define la norma y la aplica hasta ejecutar la sanción con independencia absoluta del querer de cada Estado individual. (54)

"Ha sido menester un cambio radical en semejantes concepciones y un robustecimiento inesperado en los poderes y efectividad de la Comunidad internacional para que la idea de la justicia extraestatal o supraestatal se haya abierto camino. Es éste un paso decisivo

en la historia del Derecho y aun en el de la Civilización, equivalente a los que hace siglos se realizaron al pasarse del estadio de la justicia de la familia, a la de tribu, de la de tribu a la de la ciudad y de ésta a la del Estado". (55)

III. DESENVOLVIMIENTO HISTORICO

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

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

A continuación conozcamos el proceso evolutivo de ensayos de codificación penal internacional, tendentes a crear una justicia criminal universal.

A. CODIFICACION

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

Por tanto, la codificación penal internacional es la "condición primordial de que en lo sucesivo ese Derecho descance, como el penal interno, en la preciada plataforma de la legalidad, que si no fue utilizada antes, no fue por desconocer su valor, sino simplemente por la potísima sin razón de no existir. Esa voluntad de legalidad aparece patente en la Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (11 de diciembre de ---

1946), disponiendo la elaboración de un Código Internacional Penal sobre el conjunto de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad". (56)

1. PRIMERAS MANIFESTACIONES.

Aparecen en el siglo XIX (57) en Europa con el primer proyecto de Código Penal Universal de G. de Gregory (1832), que seleccionó solamente preceptos penales de su época. En 1866, Von Betz, alemán, pretende en un discurso sistematizar el Derecho Penal universal, pero no presenta su trabajo en forma de Código. Asimismo Harburger, en el Congreso Penitenciario Internacional de 1900, intentó un esfuerzo semejante, aunque se limita al Derecho penal positivo de Austria y de Italia. Todavía puede encontrarse en el "Project de Code Socialiste" de L. Desliniers, en el título XIII, un esquema de Código Penal, bajo el epígrafe "La Loi Pénale" (París, Giard et Briere, 1908). No hizo otra cosa que simplificar el Código Penal francés de 1810, sin añadir a él nada esencial.

"Solamente en las Máximas para la formación de un Código Penal Internacional, obra de Garófalo, es donde puede señalarse el propósito consciente y científico de esbozar un Código Penal Universal. Apareció en la cuarta parte de su libro "La Criminología" (1905). En suma, cuarenta y cuatro máximas, principios o reglas para legislar; nunca verdaderas fórmulas de preceptos de tipo legal, susceptibles de llegar a ser un día texto positivo de un Código Penal Universal. El Profesor Albert Lévit, de la universidad de Brooklyn, ha preferido acercarse al intento de una síntesis de Código Penal Internacional sustantivo y adjetivo con parte general y especial". (58)

Otros trabajos de relevancia son tanto el código penal

Internacional presentado a la Academia de Derecho Penal de la Haya en 1925 y en el Congreso de Bruselas en 1926 por el Profesor Vespasiano V. Pella. (59) Así como el anteproyecto de Código Penal Internacional formulado por Quintiliano Saldaña que presentó al Congreso de Bruselas en 1926, (60) y el proyecto que redactó Consentini en 1936, de 1314 artículos. (61).

2. UNION INTERPARLAMENTARIA DE DERECHO PENAL.

Esta es otra de las raíces del movimiento universalista del derecho punitivo. (62) Fundada en 1889 por: Franz Von Liszt, Adolfo Prins y Gerardo Adolfo Von Hammel. Su primer propósito fué componer en un Derecho Penal principios comunes para los países a que pertenecían, Alemania, Bélgica y Holanda, respectivamente. Posteriormente objetivos de esta Institución fueron ampliándose a los demás países europeos. El grupo francés, dentro de su sesión del 8 de junio de 1905, trata los medios prácticos de asegurar la represión de crímenes y delitos internacionales y demanda la reunión de una conferencia para sentar las bases de una convención internacional para ese respecto. El Congreso de Hamburgo de la misma Unión, discute poco después, del 11 al 15 de septiembre de 1905, la criminalidad internacional y la lucha contra ésta. La guerra de 1914 hizo que esta unión dejara de ser propiamente internacional y subsistió sólo en Alemania, Austria y Suiza.

3. ASOCIACION INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL. (63)

Fundada en París, marzo 28 de 1924. Reconocida por la Sociedad de las Naciones, realizó Congresos Internacionales y Conferencias para la unificación del Derecho Penal, tales como el de Bruselas en 1926, (64) en donde se pronunció esta Asociación en pro de atribuir a la Corte Permanente de la Haya una competencia criminal, comprome-

tiéndose a redactar en su seno un proyecto de estatuto. La innovación de la reunión de Bruselas fué la de reclamar una doble competencia represiva contra los Estados (conclusión III) y contra los individuos (conclusión IV), comprometiéndose igualmente las violaciones criminales de tipo internacional y sus conexas cometidas tanto en tiempo de paz como en el de guerra, así mismo se ratifica el dogmatismo legal del *nullum delictum sine lege*, en su conclusión sexta: "Todas las infracciones cometidas por los Estados o los individuos deberán ser previstas y sancionadas previamente por textos precisos, a cuyo propósito las Convenciones internacionales se encargarán de definir los crímenes y delitos, así como de fijar las penas y medidas adecuadas" (65).

En el Congreso de Bruselas el profesor Vespaciano V. Pella presentó un voto para que Comisiones encargadas por los Gobiernos de redactar Proyectos de Códigos Penales, se reuniesen en una Conferencia Internacional, cuyo objeto fuese discutir y unificar bases de los Proyectos elaborados e inscribir principios comunes para el ejercicio de la represión. El voto fué aprobado, motivo por el cual se encomendó al Bureau de la Asociación hacerlo llegar a los Gobiernos de los Estados que tuvieran Proyectos de Códigos penales en vías de elaboración. (66)

"El Congreso de Bruselas tuvo un alto valor histórico y científico, en el cual Quintiliano Saldaña dió un seminario en la Academia de Derecho Internacional de la Haya intitulado "La Justice Pénale Internationale", que constituye uno de los estudios clásicos en la materia, tanto más valioso cuanto que le añadió, a manera de apéndice, un anteproyecto de Código Penal Internacional". (67)

A falta de una represión internacional eficaz, se pensó en la conveniencia de imponerla en las diversas legislaciones nacio-

nales que pudieran aunar sus esfuerzos y unificarse en tal sentido. Así se pronunciaron "La I Conferencia de Unificación del Derecho Penal de Varsovia, en la que se distinguió el profesor y magistrado polaco Stanislas Rappaport; la III de Bruselas, en 1930, y el III Congreso de L'Union International des Avocats, en 1931. En 1932 se llevó a cabo la Reunión Paneuropea de Basilea, el III Congreso de Derecho Penal de Palermo y la publicación del Memorandum de Pella redactado por encargo de la denominada Conferencia de Desarme Moral en el seno de una Comisión de Juristas. Dos importantes progresos fueron intentados en el campo de la represión penal internacional, uno científico, en la reunión del IV Congreso de Derecho penal, en 1937, en París y otro positivo legal en la Convención de lucha contra el terrorismo, del 16 de noviembre del mismo año". (68)

En otoño de 1980, durante el Congreso de la Organización de las Naciones Unidas, para la prevención de la delincuencia y el trato a los delincuentes, la Asociación Internacional de Derecho Penal realizó un intento de suscitar una amplia discusión sobre el proyecto de Código de Delitos Internacionales. "Sin embargo, no se sometió a discusión debido a las divergencias surgidas, no sobre la cuestión de si existe o no el Derecho Penal Internacional, sino porque muchos científicos no estaban de acuerdo con la propia estructura y con las cuestiones planteadas en el proyecto. Los dirigentes de la Asociación Internacional Penal y, en particular, el Profesor Bassioni (Presidente de la Asociación), quieren forzar la presentación del proyecto de Código a la O.N.U". (69)

4. INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL.

Sesionando en Cambridge en 1931 (70) adoptó resoluciones en relación a infracciones contra intereses generales de la humanidad como son: piratería, trata de blancas, trata de mujeres y niños, tráfico de estupefacientes, tráfico de publicaciones obscenas, falsifica

ción de moneda, y de instrumentos de crédito, propagación de enfermedades contagiosas, ataques a los medios de comunicación y otras infracciones, previstas en Convenios Internacionales. Así mismo adoptó resoluciones relativas a la unificación de principios fundamentales de Derecho Penal, además de las medidas y de los medios de realizar éstas, en los Congresos de Praga, en 1930, de Bruselas en 1948 y de Viena en 1952.

5. CONFERENCIA INTERPARLAMENTARIA

El 25 de agosto de 1924 ante la Conferencia Interparlamentaria de Berna, el Profesor Vespaciano V. Pella (71) se refirió al problema de la criminalidad de la guerra. En consecuencia el Consejo Interparlamentario y después la Comisión Jurídica de la Unión, le encargaron al Profesor Pella la elaboración de una ponencia detallada, la que fué sometida a la Comisión Jurídica de la Unión Interparlamentaria en París el 27 y 28 de abril de 1925. Como resultado de los trabajos realizados por el Profesor Pella, en octubre de 1925 el Grupo Interparlamentario Rumano presentó la obra titulada "La Criminalidad Colectiva - de los Estados y el Derecho Penal del Porvenir". Así mismo la Comisión Jurídica de la Unión Interparlamentaria, en su sesión de 9 de octubre de 1925 celebrada en Nueva York, designó una subcomisión de estudios, ante la cual presenta el Profesor Pella, un anteproyecto de Código represivo de las naciones.

6. CONVENCIONES DE LA HAYA DE 1899 Y DE 1907.

El Zar Nicolás II de Rusia (72) convocó a la primera conferencia de paz de La Haya, haciendo las siguientes aportaciones, en resumen, al derecho internacional:

En primer término, fueron adoptados tres tratados:

- 1) La Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales (reglamentó los procedimientos de buenos oficios, mediación, investigación y arbitraje), que constituye la primera codificación en la materia y la cual estableció, a iniciativa de Julián Pauncefote, el Tribunal Internacional de Arbitraje, con sede en La Haya (con facultades para arbitrar aquellas diferencias internacionales que no hubieran podido ser resueltas por la vía diplomática.
- 2) La Convención concerniente a las leyes y usos de la guerra terrestre, y
- 3) La Convención para la aplicación a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra del 22 de agosto de 1864.

Así mismo, la Conferencia adoptó tres declaraciones:

- a) La prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde globos, o por otros nuevos medios parecidos;
- b) la prohibición de emplear proyectiles que tengan por fin único difundir gases asfixiantes o deletéreos; y
- e) la prohibición de emplear balas que se dilaten o se aplasten fácilmente en el cuerpo humano, tales como balas de cubierta dura que no envuelve enteramente el centro o que está provista de incisiones.

Posteriormente la Segunda Conferencia de Paz de La Haya (1907) (modifica la Convención de 1899 y reglamenta también el procedimiento de arbitraje.)⁽⁷³⁾ Así mismo prevé los mecanismos de operancia de las comisiones de investigación y conciliación. El artículo lo. consagra el compromiso de evitar en lo posible el recurrir a la fuerza en las relaciones entre los Estados), adoptó los siguientes documentos en materia de derecho internacional: 1) Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales; 2) Convención concerniente a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales; 3) Convención relativa al rompimiento de hostilidades; 4) Convención concerniente a las leyes y usos de la guerra terrestre; 5) Convención concerniente a los derechos y deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre; 6) Convención

relativa al régimen que debe observarse con los buques mercantes enemigos al comenzar las hostilidades; 7) Convención referente a la transformación de navíos mercantes en buques de guerra; 8) Convención relativa a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto; 9) Convención concerniente al bombardeo, por fuerzas nacionales, en tiempo de guerra; 10) Convención para la adaptación de los principios de la convención de Ginebra a la guerra marítima; 11) Convención relativa a ciertas restricciones en el ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima; 12) Convención relativa al establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas, la cual no tuvo vigencia; 13) Convención concerniente a los derechos y deberes de las potencias neutrales en caso de guerra marítima, y 14) declaración relativa a la prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde globos. (74)

7. CONFERENCIA DE PAZ DE 1919

La Conferencia de Paz (75) que inició sus deliberaciones en París el 18 de enero de 1919 tiene su antecedente en los 14 puntos presentados al Congreso (enero 8 de 1913) por el Presidente Woodrow Wilson de los Estados Unidos, impuso a los países vencidos tratados de paz que pusieron término, como era la práctica internacional, a la Primera Guerra Mundial. El Estado Soviético, fruto de la revolución socialista, no participó en las negociaciones de París, "pues, como lo observó Korovin, el sistema de Versalles y de Washigton significaba de hecho un intento por crear un frente antisoviético destinado a destruir el primer Estado socialista del mundo". (76) El 28 de junio de 1919 fue firmado el Tratado de Versalles entre Alemania, como país vencido, y los aliados como vencedores las principales potencias: Estados Unidos de América, el Imperio Británico, Francia, Italia y el Japón (este tratado fué considerado como una imposición --- - diktat -). Los otros tratados de paz fueron los de Saint-Germain

(entre Austria y Hungría), Trianon (entre Hungría y sus vencedores) y Neuilly (entre Bulgaria y los vencedores). Estos tratados fueron opuestos a los "catorce puntos" de Wilson y excluyeron el principio de autodeterminación de los pueblos. Las condiciones impuestas a los vencidos fueron inicuas y la batalla por su revisión fué una de las causas de la Segunda Guerra Mundial. El Tratado de Versalles, además de los reajustes de fronteras y de las restricciones bélicas impuestas, condenó a Alemania a pagar a los aliados los daños y perjuicios de la guerra. El Tratado también dispuso que el Káiser Guillermo II de Hohenzollern sería juzgado ante un tribunal internacional, a lo cual los norteamericanos se opusieron; y así mismo se juzgarían los corresponsables de la guerra (los juicios desde luego nunca se llevaron a cabo). (77)

Los tratados de paz de la Primera Guerra Mundial contienen el Pacto de la Sociedad de las Naciones, el cual estableció por primera vez una organización internacional con pretensiones mundiales, pero en el curso de su desarrollo no logró su universalidad, ni la realización de los propósitos para los cuales había sido concebida: fomentar la cooperación entre las naciones y garantizarles la paz y la seguridad. "El 25 de abril de 1946, la Asamblea de la Sociedad de Naciones celebró su última reunión. El 31 de julio de 1947 la referida Sociedad dejó de existir jurídicamente". (78)

Al concluir la I Guerra Mundial, la Conferencia Preliminar de la Paz constituyó una Comisión para estudiar lo concerniente a las responsabilidades de la guerra, violaciones de las leyes y usos de la guerra y la imputabilidad no sólo de los miembros del Estado Mayor Alemán, sino de todo otro individuo, por elevada que fuera su jerarquía. La Comisión se vió obligada a declarar que no existía ley positiva alguna que condenase tales actos criminales. Así mismo la Comisión expresó: "Es de desear que en lo futuro se

establezcan sanciones penales a tan graves ultrajes contra los principios elementales del Derecho Internacional". (79)

8. DECLARACION DE MOSCU DE 10. DE NOVIEMBRE DE 1943

En 1943 (80) en plena guerra, en su Declaración de Moscú del 3 de octubre el Presidente Franklin D. Roosevelt y los Ministros W. Churchill y J. Stalin proclamaron en nombre de los Gobiernos de los Estados Unidos, de Gran Bretaña y de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas que: "En el momento de acordar un armisticio a un Gobierno alemán, los oficiales, suboficiales y soldados alemanes o miembros del Partido Nacionalsocialista, responsables o culpables de haber tomado parte consentida en las atrocidades, matanzas y ejecuciones, serán enviados a los países en que tales actos se hayan ejecutado, de tal suerte que pueden ser juzgados y castigados según las leyes de los países liberados; en cuanto a los individuos cuyas responsabilidades fueren de índole general, sin localización posible de lugar, y muy especialmente los altos jefes políticos y militares, serán castigados conforme a reglas y procedimientos que todavía no han sido definidos". (81) "La referida declaración suscrita en Moscú el 10. de noviembre de 1943, previó que los oficiales, soldados y miembros del partido nazi serían castigados conforme a las leyes de los países donde se cometieron ilícitos. La Conferencia de Crimea reiteró la decisión de los aliados de castigar a los culpables de "crímenes de guerra". (82)

La Declaración de Moscú, pues, constituye la voluntad colectiva de enjuiciar criminalmente las conductas de guerra.

9. CARTAS DE LOS TRIBUNALES DE NUREMBERG Y TOKIO

Otro importante trabajo es la Codificación en las Cartas que establecen la organización, jurisdicción y procedimientos de los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y Tokio

(83). El 8 de agosto de 1945, el Acuerdo de Londres (84) precisó los principios de Moscú con la constitución de un Tribunal Internacional que habría de juzgar a los grandes criminales de guerra, promulgando igualmente su estatuto de composición y competencia en la Carta anexa al mencionado Acuerdo. Tal fué el acta de nacimiento del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, a la que se adhirieron los Gobiernos de 19 naciones, aunque sólo miembros de las cuatro grandes potencias obtuvieron puestos de jueces (Estados Unidos de América, Francia, Gran Bretaña y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas). A pesar de su apelativo militar, todos los magistrados, excepto los soviéticos, fueron civiles. El artículo 6o. de su Estatuto establece la jurisdicción del referido Tribunal: "el Tribunal tendrá competencia para juzgar y castigar a las personas que actuando en favor de los intereses de los países europeos del Eje, como individuos o como miembros de organizaciones, hubieran cometido algunos de los crímenes que se enumeran a continuación..." (85)

Los crímenes que ahí se mencionan, son los siguientes:

A) Crímenes contra la Paz.- Se entiende por crímenes contra la Paz, el planeamiento, preparación, iniciación o ejecución de una guerra de agresión o violación de tratados internacionales, o el participar en una conspiración para llevar a cabo los actos precedentes.

B) Crímenes de Guerra.- Por crímenes de guerra se entienden las violaciones a las leyes y usos de la guerra, como tales se pueden calificar los siguientes hechos: 1) Asesinato y maltrato a prisioneros de guerra y personal de las fuerzas armadas de los países con los cuales Alemania estaba en guerra. Esto fué una franca violación a Convenciones Internacionales a las que se adhirió Alemania, respecto de la Haya de 1907, así como de la Convención sobre Prisioneros de Guerra, firmada en Ginebra en 1929. 2) Ejecución de rehenes. La

ejecución de rehenes fué una práctica de las fuerzas de ocupación alemanas. En Francia los rehenes se ejecutaban colectiva o individualmente en todas las grandes ciudades. 3) Robo y saqueo de la propiedad pública y privada. 4) Destrucción de ciudades y pueblos, violando el reglamento de la Haya de 1907. (86)

C) Crímenes contra la humanidad.- El inciso C) del artículo 6 de la Carta considera Crímenes contra la humanidad: los asesinatos, exterminaciones, sometimientos a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra como así también las persecuciones por motivos religiosos, políticos o raciales. Estos crímenes son una flagrante violación a Tratados y Acuerdos internacionales a los cuales había adherido libremente Alemania. En esta forma los nazis persiguieron, encarcelaron y aniquilaron a todos aquellos sospechosos de ser contrarios al régimen. Se arrestaba sin proceso judicial a los que eran hostiles al gobierno y bajo "custodia protectora" eran enviados a los campos de concentración. Las persecuciones raciales y religiosas fueron frecuentes y alcanzaron su culminación en las persecuciones antisemíticas, en las cuales millones de judfos fueron exterminados. (87)

Ahora bien, por lo que respecta a la responsabilidad de las personas culpables de delitos cuya posición oficial como Jefes de Estado o funcionarios en dependencias gubernamentales, no sería considerada como excusa eximente, y así fué determinada en el artículo 7o. de la Carta: "El hecho de que el acusado hubiese actuado en cumplimiento de órdenes de su gobierno o de un superior jerárquico, no librará al acusado de responsabilidad, pero ese hecho podrá considerarse para la atenuación de la pena, si el Tribunal determina que la Justicia así lo requiere. Cuando una organización o grupo fuese declarado criminal por el Tribunal, las autoridades de los países

signatarios están facultadas de llevar ante sus tribunales ordinarios o militares a los individuos que pertenecieron a esa organización. Igualmente si el Tribunal estima procedente juzgará "in absentia" a personas acusadas de los crímenes detallados en el artículo 6, cuando esas personas no fuesen halladas. (88)

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, dió el carácter de principios de Derecho Internacional a los consagrados en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, en su sesión del 11 de diciembre de 1946. (89)

Por otra parte, el Jefe Supremo de las Potencias Aliadas en el Lejano Oriente publicó una proclama especial el 19 de enero de 1946, por la que se establecía el Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente, para el juicio y castigo de los criminales de guerra de esa zona que, como individuos o como miembros de organizaciones, estaban acusados de delitos contra la paz. La jurisdicción de este tribunal en Tokio fue similar a la del Tribunal de Nüremberg, y su fallo, basado en los principios expresados en Nüremberg, fue dictado el 12 de noviembre de 1948. (90)

10. COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

Los principios reconocidos en Nüremberg fueron confirmados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 95 (I), (91) de 11 de diciembre de 1946. - (92) La Resolución cita: El Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, los estatutos del Tribunal de Nüremberg (que son parte integrante de dicho Acuerdo), los estatutos del Tribunal Militar Internacional para los asuntos de los principales criminales de guerra del Lejano Oriente del 19 de enero de 1946 y finalmente, las sentencias del Tribunal de Nüremberg del 30 de septiembre y la de octubre

de 1946. (93)

En la resolución 123a., celebrada el 21 de noviembre de 1947, la Asamblea General de la O.N.U. aprobó la resolución 177 (II), cuyo texto es el siguiente: "La Asamblea General decide confiar la formulación de los principios de derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg, a la Comisión de Derecho Internacional, cuyos miembros, en virtud de la resolución 174 (II), serán elegidos en el próximo período de sesiones de la Asamblea General; y ENGARGA a dicha Comisión: a) Que formule los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg; y b) Que prepare su proyecto de código en materia de la humanidad en el cual se indique claramente la función que corresponda a los principios mencionados en el precedente indicado a)". (94)

"El párrafo de la resolución 177 (II) de la Asamblea General en el que se encarga a la Comisión que "formule los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg", suscitó algunas dudas acerca del alcance preciso de las tareas asignadas a la Comisión. Surgió la cuestión de saber si la Comisión debía o no cerciorarse de la medida en que los principios consignados en el Estatuto y en las sentencias constituían principios de derecho internacional. La Comisión llegó a la conclusión de que, puesto que los principios reconocidos en Núremberg habían sido confirmados por la Asamblea General en su resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, la tarea de la Comisión no consistía en expresar un juicio acerca de esos principios, en cuanto principios de derecho internacional, sino simplemente en formularlos". (95)

La Comisión de Derecho Internacional de la O.N.U. celebró

su primer período de sesiones en Lake Success, del 12 de abril al 9 de junio de 1949. Su programa constó entre otros, de: "... 3.- a) Formulación de los principios reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg; b) Preparación de un proyecto de código sobre delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y 4.- Conveniencia y posibilidad de crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fueren de la competencia de ese órgano de virtud de convenciones internacionales (Resolución 260 (III) B, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1948)". (96)

La referida Comisión, designó una Subcomisión, la cual presentó un documento de trabajo en el que se formularon los principios reconocidos en Núremberg. Después de un examen minucioso de ese documento de trabajo, la Comisión decidió aceptar provisionalmente cierto número de proyectos de artículos y los remitió a la Subcomisión a fin de que ésta los redactase de nuevo. Al examinar las medidas que debían adoptar respecto al nuevo proyecto presentado por la Subcomisión, la Comisión tomó en cuenta las atribuciones que se le asignaban en la resolución 177 (II) de la Asamblea General y observó que, "en conformidad con ella, la tarea de formular los principios reconocidos en Núremberg parecía estar tan íntimamente ligada con la tarea de preparar un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, que sería prematuro en forma definitiva antes de que hubiesen avanzado más los trabajos de preparación del proyecto de código. En consecuencia, se decidió remitir el nuevo proyecto a un relator, el cual presentaría un informe al respecto en el curso del segundo período de sesiones de la Comisión". (97)

La Comisión de Derecho Internacional como resultado de sus trabajos presentó a la O.N.U. siete principios de derecho internacional, contenidos en los estatutos del Tribunal de Núremberg y en

la sentencia de Núremberg, siendo los siguientes: (98)

"El principio I hace constar que todo aquel que cometa crímenes contra el derecho internacional será responsable por ello y castigado. Este principio es la expresión del convencimiento, manifestado en la sentencia de Núremberg, de que el derecho internacional impone deberes y responsabilidades a las personas físicas. Sólo a través del castigo de las acciones individuales se puede conseguir que las normas del derecho internacional sean observadas.

"El principio II expresa la opinión de que si el derecho interior no castiga el crimen internacional, no por ello esta circunstancia exime de responsabilidad a las personas que lo cometan.

"En el principio III se hace constar que si el crimen internacional fuera cometido por persona que se halle al frente del Estado o funcionario público, esta circunstancia no le exime de la responsabilidad internacional y no disminuye el grado del castigo.

"El principio IV formula la tesis de que la acción por orden del Gobierno o de un superior no exime de responsabilidad alguna en el plano del derecho internacional. Esta circunstancia sin embargo, puede influir sobre la atenuación del castigo, si ello lo requiere el sentido de justicia.

"El principio V garantiza al acusado de haber cometido un crimen internacional el derecho a un proceso imparcial.

"El principio VI comprende el examen detallado de los estados de hecho, contenidos en los tres tipos básicos de crímenes internacionales, o sea: los crímenes cometidos contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad.

"El principio VII reconoce como crimen internacional la participación en la ejecución de cada uno de los crímenes internacionales, citados en el principio VI".

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

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

Con respecto a la calificación de los hechos punibles, el derecho internacional ha venido afianzando el principio de que no podrá alegarse el derecho interno de un Estado para evitar que un hecho de ese Estado sea calificado de ilícito con arreglo al Derecho Internacional (Opinión consultiva del Tribunal Permanente de Justicia Internacional del 4 de febrero de 1932 sobre el tratamiento a los nacionales polacos de Dantzing). (99) De ahí que el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional haya adoptado el principio de que "un hecho del Estado solo podrá calificarse de internacionalmente ilícito según el derecho internacional y que en esa calificación no influirá el que el mismo hecho esté calificado de ilícito

según el derecho interno". (100)

La redacción definitiva del código de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad consta de 5 artículos. En general se puede afirmar que éstos constituyen una especie de generalización de los principios de Núremberg. El artículo 2o. de dicho proyecto comprende 12 puntos que definen los hechos que constituyen los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

La Asamblea General de la O.N.U. adoptó el 4 de diciembre de 1954 una resolución, en la que se hizo constar que el código de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se ocupó igualmente de los problemas relacionados con la definición de la agresión. "Teniendo en cuenta que la Asamblea General de la O.N.U. había confiado la elaboración de la definición de la agresión a otro órgano auxiliar, aquella decidió aplazar la discusión sobre el proyecto del código de referencia, hasta tanto se recibieran los resultados de las labores sobre la definición de la agresión" (101)

Con respecto a esta definición, una de las mejores fuentes es la Convención firmada en Londres el 3 de julio de 1933 por Rumania, Estonia, Letonia, Polonia, Turquía, Unión Soviética, Persia y Afganistán, de la siguiente manera: (102)

"Es agresor el Estado que acomete:

- a) Declaración de Guerra a otro Estado;
- b) Invasión por sus fuerzas armadas a otro Estado, con o sin declaración de Guerra;
- c) Ataque a otro Estado por medio de sus fuerzas armadas;
- d) Prestar ayuda material a bandos armados en el territorio de otro Estado".

El Protocolo de Ginebra de 1924 dice: "Una guerra de

agresión constituye un crimen internacional". (103)

En la misma se pronunció en 1927 la Octava Asamblea de la Sociedad de las Naciones y en 1928 la Sexta Conferencia Panamericana. (104)

Así mismo en época reciente, en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, el 24 de octubre de 1970, se afirmó que una guerra de agresión constituye un crimen contra la paz, que, con arreglo al derecho internacional, entraña responsabilidad. - (105)

También la definición de la agresión adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1974, puntualiza que: "una guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional" . La agresión origina responsabilidad internacional. (art. 5o.). (106)

11. CONVENCION DE GENOCIDIO DE 1948. (107)

Con el fin de subsanar el problema de la inexistencia de una legislación penal internacional para castigar la destrucción de grupos humanos, a partir de 1945 las Naciones Unidas se ocuparon de propiciar y adoptar reglas internacionales para definir y castigar el crimen de genocidio. La Asamblea General de la O.N.U. declaró que el genocidio era un crimen de acuerdo con el derecho internacional, por el cual los autores resultaban sujetos a un castigo, ya fueran estadistas, funcionarios públicos o particulares (Res.96-(I) de diciembre de 1948). (108) De ésto derivó la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio - conocida como la Convención de

Genocidio -, fué adoptada por la Asamblea General de 1948 y puesta en vigor en 1951. Los Estados contratantes declaran en esa convención que el genocidio - ya se cometa en tiempos de paz o de guerra es un crimen de acuerdo con el derecho internacional que ellos se comprometen a impedir y sancionar.

El genocidio se define en esa convención como el acto cometido con la intención de destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, matando a miembros de él, causándoles serios daños corporales o psíquicos, sometiendo deliberadamente al grupo a condiciones de vida capaces de lograr su destrucción física, imponiendo medidas cuyo objeto es impedir los nacimientos dentro del grupo, o trasladando forzosamente a los niños de un grupo a otro.

A los Estados contratantes se les exige promulgar la legislación necesaria para poner en vigor las disposiciones de la convención y, por otra parte, éstos pueden solicitar a los órganos competentes de las Naciones Unidas que se tomen medidas apropiadas para la prevención y represión del genocidio. Las personas acusadas de genocidio, de acuerdo con las disposiciones de la Convención, pueden ser juzgadas generalmente por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio se cometió el acto, o por cualquier tribunal penal internacional cuya jurisdicción haya sido reconocida por los Estados interesados.

Los Estados contratantes se obligan a acordar la extradición según las leyes y los tratados, sin que el genocidio pueda ser considerado delito político.

De esta manera, el delito de genocidio cumple el dogma de legalidad de los delitos y tiene el mérito de haber logrado "la mínima exigencia de imperatividad de las normas no dirigidas ya contra

vencidos en una contienda por conductas pasadas, sino contra todos los eventuales infractores futuros". (109)

En conformidad con la resolución 260 (III) B de la Asamblea General de la O.N.U., (110) la Comisión de Derecho Internacional emprendió un estudio preliminar acerca de la conveniencia y posibilidad de crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fueren de la competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales. Esta resolución, aprobada en la 179a. sesión plenaria del 9 de diciembre de 1945 (111) dice lo siguiente:

"La Asamblea General, CONSIDERANDO que el examen de la Convención sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio ha suscitado la cuestión de saber si es conveniente y posible citar ante un tribunal internacional competente a las personas acusadas de haber cometido genocidio.

"CONSIDERANDO que en el curso de la evolución de la comunidad internacional, se hará sentir cada vez más la necesidad de un órgano judicial, internacional encargado de juzgar ciertos delitos de derecho internacional.

"INVITA a la Comisión de Derecho Internacional a examinar si es conveniente y posible crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fueren de la competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales.

"INVITA a la Comisión de Derecho Internacional a prestar atención, cuando proceda a ese examen, a la posibilidad de crear una Sala de lo Penal en la Corte Internacional de Justicia".

El secretario General presentó a la Comisión un memorándum intitulado "Estudio histórico de la cuestión de una jurisdicción Penal Internacional". (112) En ese memorándum se hizo un resumen de los hechos relacionados con el examen de la cuestión de una jurisdicción penal internacional, desde la Conferencia de la Paz en 1919 hasta la aprobación por la Asamblea General de la resolución precitada. Después de una discusión preliminar, la comisión decidió designar a los señores Ricardo J. Alfaro y A. E.F. Sandstrom como relatores y les pidió que estudiasen la cuestión y presentasen a la Comisión durante su segundo período de sesiones, uno o más documentos de trabajo sobre este problema.

Aún no se ha utilizado ningún procedimiento tendente al establecimiento de un tribunal internacional permanente con jurisdicción para juzgar el delito de genocidio.

12. LA CRUZ ROJA INTERNACIONAL (113)

Es esta una institución que aún cuando no constituye una unión entre Estados, funciona en todos los países civilizados y presta eminentes servicios humanitarios, en tiempo de guerra para la atención sanitaria de las fuerzas armadas y en todo momento para socorrer a las poblaciones que son víctimas de epidemias o de otras calamidades públicas.

Fue creada en 1863, como resultado de una asamblea realizada en Ginebra por iniciativa de los filántropos suizos Henry Dunan y Gustave Moynier. La Cruz Roja Internacional está formada por "sociedades nacionales" que se han fundado en cada país con el objeto indicado, en el carácter de asociaciones privadas reconocidas por el gobierno respectivo, y cuenta con el Comité Internacional de la Cruz Roja, que funciona permanentemente en Ginebra, como órgano coordinador

de las actividades de dichas sociedades nacionales, cuyos delegados se reúnen en conferencias periódicas. La institución tiene por base la independencia política, confesional y económica y, aunque mantiene su carácter privado, constituye, tanto por sus fines como por sus medios, que se extienden a más de 70 países, una asociación internacional que está reconocida en cierta manera por las convenciones relativas a la situación de heridos y enfermos en campaña.

Una iniciativa que corresponde a la Cruz Roja internacional y consiste, fundamentalmente en el establecimiento de una ley tipo cuyo fin es reprimir violaciones a Convenciones internacionales humanitarias, la cual ha tenido éxito en cuanto al abuso del signo. En el VI Congreso Internacional de derecho penal, llevado a cabo en Roma en 1953, septiembre 27, dichas ideas tuvieron apoyo.

Seara Vázquez considera como una de las actividades ilícitas "el comuflaje de los barcos de guerra con las insignias de la Cruz Roja". (114)

13. CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA REPRESION Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID (115)

Entre los delitos internacionales se encuentra el apartheid que consiste en la completa separación entre hombres blancos y de color y la privación legalizada de los derechos de estos últimos. Ello puede verse con evidencia en el ejemplo del Africa Meridional.

Desde su vigésimo período de sesiones, la Asamblea General de las Naciones Unidas se ocupó del tema hasta la adopción el 30 de noviembre de 1973 de la Convención Internacional Sobre la Represión y el Castigo del crimen de apartheid (Res. 3068 (XXVIII)), entró en vigor el 18 de julio de 1976 (116). Conforme a la Convención Interna-

cional sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, los Estados condenan especialmente la segregación racial y el apartheid y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar todas las prácticas de esa naturaleza en los territorios bajo su jurisdicción. Los Estados partes de la Convención declararon: Que el apartheid es un crimen de lesa-humanidad y que los actos inhumanos que resultan de las políticas y prácticas de apartheid y las políticas análogas de segregación y discriminación racial que se definen en el artículo II de la Convención, son crímenes que violan los principios del derecho internacional, constituyendo una amenaza seria para la paz y la seguridad internacionales.

En la referida Convención, se declararon criminales las organizaciones, las instituciones y los particulares que cometen el crimen de apartheid, comprendiendo éste los actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y sancionar la dominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente:

- a) "La denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad de la persona:
 - i) "Mediante el asesinato de miembros de uno o más grupos raciales;
 - ii) "Mediante atentados graves contra la integridad física o mental, la libertad o la dignidad de los miembros de uno o más grupos raciales, o su sometimiento a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;
 - iii) "Mediante la detención arbitraria y la prisión ilegal de los miembros de uno o más grupos raciales;

b) "La imposición deliberada a uno o más grupos de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

c) "Cualesquiera medidas legislativas o de otro orden destinadas a impedir a uno más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural y crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y libertades fundamentales, entre ellos el derecho al trabajo el derecho a formar asociaciones sindicales reconocidas, el derecho a la educación, el derecho a salir de su país y a regresar al mismo, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de circulación y de residencia, el derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica;

d) "Cualesquiera medidas incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y ghettos separados para los miembros de uno o más grupos raciales, prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales, y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales o a miembros de los mismos:

e) "La explotación de trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial sometiéndolos a trabajo forzoso;

f) "La persecución de las organizaciones y personas que se oponen al apartheid privándolas de derechos y libertades fundamentales.

En el Artículo IV los Estados Partes se obligan:

A) "Adoptar las medidas legislativas o de otro orden que sean necesarias para reprimir e impedir el aliento de apartheid y las políticas segregacionistas similares o sus manifestaciones y para castigar a las personas culpables de tal crimen.

B) "Adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas para perseguir, enjuiciar y castigar conforme a su jurisdicción a las personas responsables o acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la Convención, independientemente de que tales personas residan en el territorio del Estado en que se han cometido los actos o sean nacionales de ese Estado o de algún otro Estado o sean personas apatriadas.

En el Artículo V se estableció que las personas acusadas de los actos que constituyen el delito de apartheid podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas o por cualquier Tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados partes que hayan reconocido su jurisdicción.

Los Estados Partes se obligan a aceptar las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad encaminadas a prevenir y reprimir y castigar este delito, así como a cooperar en la ejecución de las decisiones que adopten otros órganos de la O.N.U. (Art. VI).

Se estableció la constitución de un comité Especializado de la comisión de Derechos humanos para examinar los informes presentados por los Estados Partes y la misma Comisión tiene atribuciones para tramitar las denuncias (Arts. IX y X)

En el Artículo XI se estableció que los actos que constituyen el delito de apartheid no se reputarán delitos políticos para los efectos de la extradición.

B. JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL

1. TRATADO DE VERSALLES. (117)

Detenidas las hostilidades, con la firma de Compiègne del armisticio, el 11 de noviembre de 1918, se empiezan los preparativos para la conferencia de paz, que se iniciaría el 18 de enero de 1919 (en la Galería de los Espejos del palacio de Versalles) entre las principales potencias aliadas y asociadas: Los Estados Unidos de América, el Imperio Británico, Francia, Italia y el Japón por una parte y Alemania por otra parte.

En el Tratado de Versalles se establece la creación de un Tribunal Internacional penal para exigir responsabilidades criminales a los presuntos responsables de la I Guerra Mundial. En su parte VII, intitulada Sanciones, el artículo 227 establece que:

"Las potencias aliadas y asociadas ejercen la acusación pública contra Guillermo II de Hohenzollern, ex-emperador de Alemania, por ofensa suprema contra la moral internacional de la santidad de los Tratados.

"Se constituirá un tribunal especial para juzgar al acusado, asegurándole las garantías esenciales del derecho de defensa. Se compondrá de cinco jueces, nombrados por cada una de las cinco Potencias siguientes: Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Italia y el Japón.

"El tribunal juzgará inspirándose en los principios más elevados de la política entre las naciones, con objeto de garantizar el respeto a las obligaciones solemnes y a los compromisos internacionales, así como a la moral internacional. Le corresponderá fijar

la pena que a su juicio deba aplicarse.

"Las Potencias aliadas y asociadas dirigirán al gobierno de los Países Bajos un requerimiento en solicitud de que les entregue al ex-emperador para que sea juzgado". (118)

Por otra parte, el artículo 228 le arrogaba el derecho de hacer comparecer "a personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra". (119)

El artículo 229 decreta que "los autores de actos contra los súbditos de una de las potencias aliadas o asociadas serían juzgados por los Tribunales propios de dichas potencias y, en caso de ser los ofendidos de diversa nacionalidad, por Tribunales compuestos de magistrados de las potencias interesadas". (120)

En 1920 se solicitó la extradición del kaiser asilado en Holanda. En ella se enumeraban detalladamente crímenes de guerra que cometieron los alemanes, de donde se deducía responsabilidad, moral para el jefe máximo, quien había tendido a su cargo la conducción política externa e interna de la Nación, Solicitud que fué rechazada con el fundamento que los Países Bajos no suscribieron el Tratado de Versalles, por lo que sus disposiciones no obligaban a Holanda. Además que, la extradición era contraria a la Constitución de los Países Bajos pues consagraba la igualdad de derechos entre los nacionales y los extranjeros, también que, ningún tratado de extradición de los firmados por Holanda contemplaba como causal el tipo de delito que se atribuyó a Guillermo II en la requisitoria.

Por otra parte, en un memorándum anexo al informe de la Comisión de Responsabilidades que constituyó la Conferencia Preliminar de Paz de 1919, (121) los miembros norteamericanos que se opusieron a la intención de llevar a Guillermo II ante un Tribunal internacional, expusieron lo siguiente:

"Sus actos (del Jefe de Estado) pueden y deben obligar a su país y hacerlo responsable por actos que ha cometido en su nombre e interés, o bajo su autoridad; pero él es, y es admisible que lo sea, solamente responsable ante su país... La ley ante la cual el Jefe de Estado es responsable es la ley de su país, no la ley de un país o de un grupo de países extranjeros". (122)

Es decir, que la comisión de Responsabilidades admitía que incluso los jefes de Estado que habían sido reos de delitos contra las leyes de guerra, humanidad, etc., podían ser criminalmente castigados. Los miembros norteamericanos al respecto se pronunciaron:

"Que no podían convenir en esta conclusión al extremo en que sujeta a procesamiento criminal y por lo tanto legal a personas acusadas de delitos contra las leyes de la humanidad y al extremo de que sujeta a los Jefes de Estado a un grado de responsabilidad hasta ahora desconocido en el Derecho Internacional o interno y del cual no existen precedentes en la práctica moderna de las naciones". (123)

El esquema de punitivos de crímenes de guerra esbozado en el Tratado de Versalles, quedó prácticamente sin realización; la negativa de los Países Bajos a la solicitada extradición del ex-kaiser y las famosas absoluciones del Tribunal de Leipzig, fueron su epílogo.

2. PROCESOS DE LEIPZIG (124)

En diciembre de 1919, el Gobierno Alemán dictó una ley que declaraba competente a la Corte de Leipzig para conocer y juzgar las violaciones a las leyes y costumbres de guerra (de la I Guerra Mundial). 389 alemanes acusados por los aliados fueron reducidos a sólo 49 antes de ser sometidos al proceso, y de éstos, menos de la mitad resultaron condenados a leves penas que incluso no se cumplieron porque se evadieron.

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

3. SOCIEDAD DE LAS NACIONES (125)

Al mismo tiempo que se creaba bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones el Tribunal Permanente de Justicia Internacional de La Haya, ordenado por el artículo 14 del Pacto (por el Protocolo de Ginebra de 16 de diciembre de 1920), el barón Descamps, que formaba parte del Comité de juristas encargado de la redacción del proyecto, propuso la paralela fundación de una Alta Corte Internacional de justicia criminal, cuyo fin sería el juzgar los crímenes contra el orden público y el derecho de gentes universal; el Comité encargado de elaborar un anteproyecto de Estatutos del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, recomendó examinar el proyecto al Consejo de la Sociedad de las Naciones, quien a su vez lo sometió a consideración de la Asamblea, y ésta consideró prematuro pronunciarse, por lo que sin combatirlo siquiera, lo abandonó.

De acuerdo con el informe de la Tercera Comisión presentado por M.Lafontaine (126) consideró el problema de la creación de una juris-

dicción criminal internacional, como muy prematura, en tanto que el Consejo de la Sociedad de las Naciones, adoptando el informe de M. Caclamanos (127) decidió que el problema fuese estudiado previamente por ciertas Asociaciones Internacionales.

El informe de M. Lafontaine (128) leído en sesión del 18 de diciembre de 1920, versa de la siguiente forma:

"La comisión ha creído inútil instituir, paralelamente a la Corte de justicia Internacional, otra Corte criminal, y que sería preferible, como es usual en nuestro procedimiento internacional, confiar a los tribunales ordinarios, la persecución de los crímenes. Si alguno de los crímenes de este género llegan a caer un día bajo la aplicación de una ley penal internacional, será constituida una Cámara criminal en el seno de la Corte de Justicia Internacional. En todo caso este es un problema muy prematuro en la hora presente".

En agosto de 1922 la International Law Association de Londres, en su reunión de Buenos Aires, (129)recogió la idea de la creación de Tribunales Internacionales con jurisdicción penal. En la Conferencia de Estocolmo de 1924 se discutió el proyecto de un Tribunal Criminal Internacional, sometido a estudio de un Comité que se creó especialmente para ello y el cual, en dos años, concluyó la elaboración del Estatuto discutido en el Congreso celebrado en Viena, en agosto de 1926.

En la Primera Comisión de la Novena Asamblea (130) se trató la propuesta de Rumania presentada y desarrollada por el Profesor Vespaciano V. Pella, la que tenía por objeto ya someter a estudio la cuestión de que se atribuyera una competencia en materia penal - al Tribunal Permanente de Justicia internacional de La Haya y a conse- - guir que se hiciera mención en el informe de la Asamblea del interés que

el estudio de tal cuestión ofrecía. Esta segunda alternativa fué aceptada unánimamente por la Comisión primera.

La Convención para la represión internacional del terrorismo y la creación de una Corte Penal Internacional que conociera de estos delitos, auspiciada por la Sociedad de las Naciones, fué firmada en noviembre 6 de 1937.

Tanto el asesinato del Rey Alejandro I de Yugoslavia como el de H. Barthou, Ministro de Asuntos Exteriores de Francia, del 9 de octubre de 1934, (131) hizo presentar este país a la Sociedad de las Naciones la propuesta creadora de un Tribunal Penal Internacional que juzgara estos crímenes, lo cual dió lugar a la mencionada Convención, conteniendo dos acuerdos: uno que obligaba a las partes interesadas a definir como criminales diversos actos de terrorismo, otro que preveía represión de estos crímenes por un Tribunal Penal Internacional especial para casos en que tales crímenes no cayeran dentro de la jurisdicción de los Tribunales de los países en cuestión; contenía, además, normas para elección de los jueces, organización interna del Tribunal, procedimiento, etc. La guerra, iniciada en 1939, no dejó hacer las necesarias ratificaciones de este convenio firmado por trece Naciones, por lo cual no tuvo vigencia.

Lo anterior muestra el reconocimiento y la creación de una justicia penal internacional por parte de la Sociedad de las Naciones.

4. PROCESO DE NUREMBERG

Al terminar la II Guerra Mundial (132), se instó poderosamente por la creación de dos Tribunales Militares Internacionales, cuyo

origen inmediato está en el Acuerdo de Londres firmado por los representantes de las - cuatro - potencias vencedoras, en agosto 8 de 1945.

En la Declaración de Moscú del 30 de octubre de 1943, se regularon los principios básicos de la responsabilidad por la crueldad alemana en la Europa ocupada, y se estableció serían enviados a los países en que hubieran cometido crímenes de guerra, los oficiales y soldados alemanes, para ser juzgados y sancionados conforme a las leyes de esos países, sin perjuicio del caso de principales delincuentes cuyos delitos no se precisaron geográficamente, quienes serían castigados por decisiones conjuntas de gobiernos de las potencias aliadas.

En Teherán, noviembre de 1943, (133) se reunieron los Jefes de los gobiernos de Estados Unidos, de Gran Bretaña y la U.R.S.S. (Roosevelt, Churchill y Stalin, respectivamente), en donde, por los relatos que de ello hace Elliot Roosevelt en "As He Saw it", se trató la posibilidad del castigo a los alemanes después de la caída del tercer Reich con la proposición de Stalin, a la que se adhirió Roosevelt de la ejecución en masa, de un mínimo de 50,000 alemanes que hubieran tenido destacada actuación en el régimen nacional socialista (como criminales de guerra). Churchill por el contrario participó de la idea del establecimiento de un tribunal, cuyo objeto sería sustanciar un proceso legal y no en forma sumaria. El relato de Roosevelt se confirmó por Churchill en la recopilación de sus memorias de guerra.

El Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, recoge los -- principios de la Declaración de Moscú, y crea el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg. En el artículo 2o. de ese Acuerdo, se establece que el régimen, competencia y actividad del Tribunal Militar Internacional, serán definidos en un acta por separado, denominada Carta del Tribunal Militar internacional, que será parte integrante de dicho Acuerdo (documento A/CH.4/22 de abril 12 de 1950). (134)

La Carta que en treinta artículos (135) establece la organización, jurisdicción y procedimientos del Tribunal Militar Internacional, se encuentra anexa al Acuerdo, y en su artículo 10. se establece la creación del referido tribunal para el justo y pronto enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra. Dicho Tribunal estaba compuesto de cuatro miembros y sus respectivos suplentes, los que tomarían el lugar del titular en caso de incapacidad o por cualquier otra razón. Ni los fiscales, ni los acusados o sus defensores podían recusar al Tribunal, ni a sus miembros o suplentes.

Antes de iniciarse un juicio se eligía de entre los miembros un Presidente, estableciéndose para los ulteriores el principio de la rotación. Pero el artículo 40. establece: "sin embargo, si una sesión del Tribunal se realizara en el territorio de alguno de los cuatro Signatarios, presidirá el representante de ese Signatario en el Tribunal". (136).

La jurisdicción que la Carta otorga al Tribunal se establece en el artículo 60.: "el Tribunal tendrá competencia para juzgar y castigar a las personas que actuando en favor de los intereses de los países europeos del Eje, como individuos o como miembros de organizaciones, hubieran cometido algunos de los crímenes que se enumeran a continuación..." (137) a) Crímenes contra la Paz; b) Crímenes de Guerra y c) Crímenes contra la Humanidad.

El artículo 26 de la Carta, dice: "La sentencia del Tribunal respecto de la culpabilidad o de la inocencia de un acusado, dará las razones en que se funda, y será definitiva y no sujeta a revisión". (138)

Los artículos 14 y 15 establecen la formación de la Comisión para el enjuiciamiento y la acusación de los principales criminales de guerra. Establece que cada uno de los Signatarios nombrará

un Fiscal principal, los cuales en forma de una comisión actuarían con los siguientes propósitos:

a) "Acordar un plan de trabajo individual de cada uno de los Fiscales Principales y de su personal";

b) "Decidir la designación definitiva de los principales criminales de guerra que han de ser juzgados por el Tribunal";

c) "Aprobar el documento de acusación formal y los documentos que han de presentarse con ella;

d) "Presentar al Tribunal la acusación y los documentos correspondientes;

e) "Redactar y someter al Tribunal para su aprobación los proyectos de Reglamento de procedimientos mencionados en el artículo 13 de la Carta".

Las funciones de los Fiscales principales fueron las de investigar, recolectar y presentar las pruebas necesarias antes y durante el juicio. Debiendo preparar el documento necesario, interrogar previamente a los testigos y acusados y actuar en el juicio como acusadores fiscales.

Por lo que se refiere al documento de acusación, el artículo 16 establece el siguiente procedimiento:

a) "El documento de acusación deberá detallar minuciosamente los hechos y antecedentes, especificando en detalle los cargos contra el acusado".

b) "Durante cualquier interrogatorio, preliminar o durante

el juicio, el acusado tendrá derecho a hacer cualquier explicación pertinente a los cargos formulados en su contra;

c) "Los interrogatorios y substanciación del juicio serán hechos en un idioma que el acusado entienda;

d) "El acusado tendrá derecho a hacer su propia defensa ante el Tribunal o tener abogado defensor;

e) "Tendrá el acusado derecho a presentar durante el juicio todas las pruebas de descargo que estime necesarias y de interrogar a los testigos".

El artículo 24 de la Carta establece la forma en que se desarrollará el procedimiento del juicio.

El Tratado de Nüremberg no fue internacional propiamente. Además en la redacción de su Estatuto intervinieron los representantes de los vencedores de la guerra. Su jurisdicción se circunscribió a castigar a las autoridades alemanas y a pesar de haberse comprobado la ejecución de diversos actos delictuosos calificados por la Carta, por parte de los súbditos italianos, ellos quedaron impunes. Está por demás decir que los mismos actos realizados por los vencedores de la guerra merecieron otro calificativo y ni siquiera se pensó que pudieran ser objeto de una sanción.

"Como a cada Estado signatario de la Carta y el Estatuto correspondía nombrar un magistrado y como estos documentos guardaron silencio respecto de la nacionalidad de los juzgadores, el Tribunal quedó integrado sólo por norteamericanos, ingleses, franceses y rusos. Aconsejable era, aún políticamente, que el Tribunal hubiese estado integrado por juristas neutrales. Si bien es cierto que la presencia

de juristas de la categoría de Donnedieu de Vabres o Lawrence, daba garantías de que su misión era establecer si los prisioneros eran o no culpables de los actos que se les atribuían, no podía decirse lo mismo de la representación soviética". (139) "Cuando la mayoría del Tribunal absolvió a Von Papen, el Gobierno de la U.R.S.S. elevó una enérgica protesta, ya que a su juicio la absolución no era - - equitativa - . La circunstancia de hallarse integrado el Tribunal por juristas británicos y soviéticos fué objeto de ataques por parte de la prensa y radio londinenses, manifestaciones apoyadas por la Cámara de Lores en la persona de Lord Hankey, cuando dijo en mayo 5 de 1949: "Hubo algo de cínico y repugnante en el espectáculo de jueces británicos, franceses y americanos sentados juntos a unos colegas que representaban a un país que antes, durante y después de los juicios, había perpetrado más de la mitad de todos los crímenes políticos existentes". (140)

El 20 de noviembre de 1945 empezó el proceso contra 22 "criminales mayores de guerra" y la sentencia fue proferida el 10 de octubre de 1946. Después de una substanciación no exenta de vicios, en cuanto a garantías procesales para los inculpados, 19 de ellos fueron encontrados culpables y 3 absueltos. De los culpables 12 condenados a muerte en la horca, 3 a presidio perpetuo y 4 a presidio por términos que iban de 10 a 20 años. en la Sentencia se declara como asociaciones criminales a los órganos directivos del partido Nacionalsocialista, de la Policía de Seguridad, de la Gestapo y de la Schutzstaffein.

El proceso de Núremberg marca, innegablemente, los principios de una etapa en el desarrollo del Derecho Internacional Penal. En efecto, el ensayo practicado en Núremberg encontró eco en el seno de las Naciones Unidas y las normas contenidas en la Carta y sentencia del Tribunal han sido reconocidos como principios de Derecho Interna-

cional, no ya para ser aplicados exclusivamente en contra de los vencidos en una guerra o en contra de los alemanes, sino susceptibles de imponerse a cualquier sujeto sin importar su nacionalidad o condición

5. PROCESO DE TOKIO (141)

Frente a la tensión que las actuaciones del Tribunal de Nüremberg provocaron en la opinión pública mundial, el proceso que tuvo por objeto el juzgamiento en Tokio del Primer Ministro Hidek Tojo y de otros 26 destacados jefes militares y políticos japoneses, se vió rodeado de una general indiferencia.(142)

La constitución del Tribunal Internacional Militar para el lejano Oriente, tiene un punto de inicio en la Declaración del Vice-Presidente de los Estados Unidos, Henry Wallace, del día 28 de diciembre de 1942, (143) y la política básica en esta materia se anuncia más tarde con la proclamación de los términos de la rendición japonesa, aceptada por los diplomáticos nipones en septiembre 2 de 1945. (144)

En la conferencia de Moscú, del 16 al 26 de diciembre de 1945, (145) los gobiernos de los Estados Unidos de América, del Reino Unido y de la Unión Soviética, convinieron con el asentimiento de China, en que el Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas expediría todas las órdenes concernientes a la ejecución de las condiciones de la capitulación, la ocupación y el control del Japón y las instrucciones suplementarias.

El Comandante Supremo de esa época, General Mac Arthur, ejerciendo las mencionadas facultades, por una proclama especial del 19 de enero de 1946, (146) estableció el Tribunal Militar internacional para el Lejano Oriente, que tendría por objeto "El enjuiciamien-

to de las personas acusadas individualmente o como miembros de organizaciones, o a este doble título, de infracciones consideradas como delitos contra la paz, ésto es, para el enjuiciamiento de los principales criminales de guerra del Lejano Oriente. La constitución, la jurisdicción y las funciones de este Tribunal, según los términos de la proclama, serían las establecidas en el Estatuto del Tribunal, aprobado por el Comandante Supremo el mismo día; este ordenamiento fué después enmendado.

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

Toda decisión del Tribunal, hasta incluso las que implicaran condenas y penas, debían adoptarse por la mayoría de los votos de los miembros del Tribunal que se hallaren presentes y, en el caso de empate, el voto del Presidente decidiría.

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

El Tribunal estaba autorizado para imponer la pena de muerte

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

La Carta del Tribunal para el Lejano Oriente sigue, en gran parte, las ideas establecidas en Nürember. Algunas diferencias son en cuanto a no admisión del sistema de jueces alternativos ni tampoco del procedimiento para la investigación, que en Tokio se atribuye como facultad potestativa del Presidente de un Consejo formado por un representante de cada uno de los 11 países que en definitiva tuvieron asiento en el Tribunal: Australia, Canadá, Francia, Gran Bretaña, India, Holanda, Nueva Zelanda, Filipinas, Unión Soviética y Estados Unidos. El tribunal tampoco tenía facultades para que a los grupos o a las organizaciones las declarara delincuentes.

"El consejo realizó una verdadera historia política de Oriente para fundamentar su acusación, así como la agresión y dominación económica del Japón a China, las relaciones con Alemania, el Pacto Anti-Komintern y la preparación y realización de una guerra de agresión contra Manchuria, Francia, Estados Unidos y Gran Bretaña. El tribunal consideró culpables a todos los acusados, 7 de ellos fueron condenados a morir en la horca. De los 11 miembros del Tribunal, 8 fallaron a favor, y Francia e India desistieron de la sentencia". (147) El juez que representó a este último país, Rahabinode Pal, emitió un fallo de 1900 páginas en que fué deshaciendo una por una las diversas acusaciones contra los acusados, sostuvo que no había pruebas que mostrasen que ninguno de los acusados fueran criminales de guerra, según la versión aceptada del término y declaró que: "cualquiera que fuesen los sentimientos de sus colegas, el mismo hecho de hacer

comparecer en juicio y ahorcar luego a los prisioneros de guerra, era de por sí un crimen de guerra de peculiar gravedad". (148)

Los mismos defectos que anotamos al analizar la constitución del Tribunal de Nüremberg se presentan con mayor nitidez en Tokio. La redacción de las disposiciones que lo rigieron son una elaboración de exclusiva influencia norteamericana y esta circunstancia impide, naturalmente, considerarlo como un organismo de carácter internacional. La misma amplitud que se dió a la personalidad de los acusados, en muchos casos obliga a poner en duda la seriedad del proceso y sus consecuencias nos demuestran los excesos a que puede conducir una justicia penal internacional mal administrada.

"Se reprochó a los Tribunales el actuar en violación del principio - nullum crimen, nulla poena sine lege -, y de ahí que tratara siempre de apoyar sus decisiones en normas preexistentes, fundamentalmente tratados que habían sido violados como resultado de la acción directa de los acusados". (149)

6. NACIONES UNIDAS

Su Asamblea General, en la 179a. Sesión Plenaria celebrada el 9 de diciembre de 1948 (150) adoptó una resolución en el sentido de que: "la comunidad internacional en el curso de su desarrollo, experimentaría una creciente necesidad de un órgano judicial internacional para juzgar algunos crímenes conforme al Derecho Internacional".

Sin embargo, unos afirman que una jurisdicción criminal internacional es inconcebible sin un Código Penal Internacional, y otros sostienen, por lo contrario, que un Código sin jurisdicción estaría desprovisto de eficacia, de esta manera el Profesor Pella expresa: "No se puede imaginar la justicia internacional sin un órgano que tenga el mismo carácter, Enunciar principios de Derecho Internacional sin órgano judicial que los aplique sería favorecer a los vencedores" (151)

La Comisión de derecho Internacional de las Naciones Unidas siguió un análogo proceder, y su Presidente el Profesor Georges Scelle, declaró en la Segunda Sesión del 9 de junio de 1950, que "si no se creaba una tal jurisdicción, de nada serviría la precisión de los principios de Núremberg y el establecimiento de un Código Penal Internacional, por cuanto no existiría un órgano para aplicarlos". (152)

En la referida Sesión Plenaria, la Asamblea General (como ya quedó expuesto en el punto 11 de este tema), invitó a la Comisión de Derecho Internacional a examinar la conveniencia y posibilidad de crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fueren de la competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales. En esa virtud, la Comisión, en conformidad con la resolución 260 (III) B de la Asamblea General de la O.N.U. emprendió un estudio preliminar. (153) Es necesario recordar que antes la Comisión se había avocado al estudio de un proyecto de Corte Criminal Internacional, en el que se hizo presente la necesidad de que esta Comisión reconociera el carácter deseable de una jurisdicción de tal naturaleza, consistente en la creación de un tribunal independiente de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Punto este que se vió confirmado por la Comisión pues declaró: "no había motivo para recomendar la creación de una Cámara Criminal". (154)

La Sexta Comisión, meses después, sometió a consideración de la Asamblea General una resolución en que se constituía un Comité Especial integrado por representantes de 17 Estados miembros, cuya labor consistió en "preparar uno o más proyectos de convención y formular proposiciones concernientes a la creación y Estatuto de una Corte Criminal Internacional" (155)

La resolución (488-V) (156) fué adoptada el 12 de diciembre de 1950 y una vez constituido el Comité celebró sus sesiones en Ginebra del 10. al 31 de agosto de 1951 concluyendo un proyecto de Estatuto para una Corte Criminal Internacional. Su examen fué aplazado una vez que se sometió a la consideración de la Asamblea General de la O.N.U. el 4 de diciembre de 1954, por resolución de 34 votos y 7 abstenciones, hasta conocer el informe del Comité especial sobre la definición de la agresión.

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

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

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

En atención a que el Tribunal emanaría de una convención internacional, y no de una resolución de la Asamblea General, el proyecto reserva el derecho de presentación de candidatos a jueces exclusivamente a los Estados que suscribieran dicha convención. En el artículo 11 se preveía la elección de los jueces por un organismo formado por representantes de las partes contratantes.

Las funciones del Ministerio Público quedaban confiadas

a otro órgano especial nombrado por una comisión de diez miembros de la Corte.

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

Cualesquiera que sean las objeciones que se puedan hacer a las disposiciones del proyecto de Estatuto, elaborado en agosto de 1951 por el Comité de las Naciones Unidas, es preciso reconocer que el mérito de la labor del Comité ha sido, como lo declaró su Presidente M. George H. Morris: "haber despejado el terreno para permitir la creación de una jurisdicción criminal internacional". (157) "El Comité quiso evitar los obstáculos resultantes de ciertos prejuicios que habrían hecho posible, en las circunstancias actuales, concebir una jurisdicción penal internacional, estimando que, una vez creada, ella misma podría encontrar las posibilidades de adaptación necesarias a su progreso". (158)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

PRIMER CAPITULO

1. Quintano Ripollés, Antonio. "Legalismo y Judicialismo en lo Internacional Penal". Revista Española de Derecho Internacional. Instituto Francisco de Vitoria. Vol. IV. Num. 3 Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1951 Pág. 963.
2. Idem Pág. 976
3. Sepúlveda, César. "Curso de Derecho Internacional Público". Edit. Porrúa, S.A. México, 1976. Pág. 40.
4. Idem. Pág. 41
5. Ibidem .
6. Ibidem. Pág. 42.
7. Ibidem.
8. Ibidem.
9. Ibidem. Pag. 43
10. Ibidem.
11. Ibidem.
12. Ibidem.
13. Ibidem. Pag. 44
14. Arellano García, Carlos. "Derecho Internacional Público". Vol. I. Edit. Porrúa, S.A. México, 1983. Pág. 126
15. Idem.
16. Ibidem.
17. Sepúlveda, César. Op. Cit. Pág. 45
18. Idem.
19. Cruchaga Tocorral, Miguel. "Hociones de Derecho Internacional" Tomo I. Editorial Rues, S.A. Madrid 1923. Pág. 529

20. Quintano Ripollés, Antonio. "Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Instituto Francisco de Vitoria. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Tomo II. Madrid. 1957. Pág. 306
21. Sepúlveda, César. "Curso de Derecho Internacional Público". Edit. Porrúa, S.A. México, 1976. Pág. 44
22. Pella, Vespaciano V. "La Criminalidad Colectiva de los Estados y el Derecho Penal del Porvenir". Trad. Jerónimo Mallo. M. Aguilar-Editor. Madrid. 1931. Pág. 237
23. Idem.
24. Ibidem. Pág. 238
25. Dautricourt, Joseph Y. "Nature Et Fondement Du Droit Penal Universel Bruselas. 1950. Trad. por Antonio Quintano Ripollés. Revista Española de Derecho Internacional. Instituto Francisco de Vitoria. Vol. IV Núm. 3. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1951. Pág. 1178
26. Arellano García, Carlos. "Derecho Internacional Público". Vol. I. Edit. Porrúa, S.A. México, 1983. Pág. 109.
27. Idem. Pág. 110
28. Ibidem.
29. Ibidem.
30. Ibidem. Pág. 111
31. Ibidem.
32. Ibidem. Pág. 113
33. Ibidem. Pág. 114
34. Ibidem. Pág. 112
35. Ibidem. Pág. 114
36. Ibidem. Pág. 95
37. Ibidem.
38. Ibidem. Pág. 95

39. Ibidem.

40. Ibidem.

41. Seara Vázquez, Nodesto. "Derecho Internacional Público". Edit. Porrúa. S.A. 8a. Edición. México. 1982. Pág. 45

42. Sierra, Manuel J. "Tratado de Derecho Internacional Público", México. 1969. Pág. 32

43. Idem. Pág. 32

44. Ibidem.

45. Ibidem.

46. Ibidem.

47. Ibidem. Pág. 33

48. Ibidem.

49. Ibidem.

50. Diena, Julio. "Derecho Internacional Público". 4a. Edición Italiana. Trad. por J.J. Triás de Bes. Bosch, Casa Editorial. Barcelona. 1946. Pág. 291

51. Pella, Vespaciano V. "Hacia una Corte Criminal Internacional". Revista Española de Derecho Internacional. Instituto Francisco de Vitoria. Vol. III. Num. 2 Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1950. Pág. 603.

52. Dautricourt. J. Y. "Nature Et Fondement du Droit Pénal Univesel. Bruselas. 1950. Trad. por Antonio Quintano Ripollés. Revista Española de Derecho Internacional. Vol. IV, Núm. 3. Instituto Francisco de Vitoria. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1951. Pág. 1177)

53. Pueyo Losa, Jorge. "Represalias". Revista Española de Derecho Internacional. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid 1988. Pág. 26

54. Quintano Ripollés, Antonio. "Tecnicismo Penal Internacional - de la Delincuencia de Guerra". Revista Española de Derecho Internacional. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto -- Francisco de Vitoria. Vol. III. Núm. 1. Madrid. 1950. Pag. 15

55. Idem.

56. Quintano Ripollés, Antonio. "Legalismo y Judicialismo en lo Internacional Penal". Revista Española de Derecho Internacional. Instituto Francisco de Vitoria. Vol. VI. Nu. 1-2. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1953. Pág. 299

57. Pella, Vespaciano V. "La Criminalidad Colectiva de los Estados y el Derecho Penal del Porvenir". Cit. Pág. 35

58. Idem. Pág. 35

59. Quintano Ripollés Antonio. "Tecnicismo Penal Internacional de la Delincuencia de Guerra". Cit. Pág. 20

60. Idem. Págs. 20 y 21

61. Quintano Ripollés, Antonio. "Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Instituto Francisco de Vitoria. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. tomo II. Madrid. 1957. Pág. 36

62. Saldaña, Quintiliano. "La Justice Pénale Internationale". Academie de Droit International. Recueil des Cours. 1925 Vol. V. Tomo 10. Librairie Hachette. Paris. 1927. Trad. "La Justicia Penal Internacional" Academia de Derecho Internacional. Colección de Tratados. Pag. 288

63. Quintano Ripollés Antonio. "Tecnicismo Penal Internacional de la Delincuencia de Guerra". Cit. Pág. 20

64. Idem.

65. Ibidem. Pág. 21

66. Ibidem. Pág. 20

67. Ibidem. Pág. 21

68. Ibidem. Pág. 22

69. Pueyo Losa, Jorge. "Represalias". Cit. Pág. 19

70. Podesta Costa L.A. "Derecho Internacional Público" Cuarta Edición I. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires. 1960. Pág. 51

71. Pella, Vespaciano V. "La Criminalidad Colectiva de los Estados y el Derecho Penal del Porvenir". Cit. Pág. 25

72. Camargo Pedro, Pablo. "Tratado de Derecho Internacional". Tomo I. Editorial Temis Librería. Colombia. 1983. Pág. 116.

73. Idem. Pág. 116
74. Ibidem. Pág. 117
75. Ibidem. Pág. 122
76. Ibidem. Pág. 123
77. Ibidem.
78. Seara Vázquez, Modesto. "Derecho Internacional Público". Cit. Pág. 139
79. Carlomagno, Roberto Bartolomeo. "El Castigo de los Criminales de Guerra". Imprenta de la Universidad de Córdoba. Rep. Argentina. 1949. Pág. 39.
80. Camargo Pedro, Pablo. Op. Cit. Pág. 132
81. Quintano Ripollés, Antonio. "Tecnicismo Penal Internacional de la Delincuencia de Guerra". Cit. Pág. 23
82. Camargo Pedro, Pablo. Cp. Cit. Pág. 132
83. Carlomagno, Roberto Bartolomeo. Cit. Pág. 53
84. Idem. Pág. 54
85. Ibidem.
86. Ibidem. Pág. 57
87. Ibidem. Pág. 66
88. Ibidem. Pág. 67
89. Klafkowski, Alfons. "Los Principios de Núremberg y el Desarrollo de Derecho Internacional". Trad. Wanda Michalak Agencia Occidental de Pensa. Polonia. 1979. Pág. 20
90. Sorensen, Max. "Manual de Derecho Internacional Público". Fondo de Cultura Económica. México. 1981. Pág. 494
91. Klafkowski, Alfons. Op. Cit. Pág. 20
92. Mundo Libre. Revista Mensual de Política y Derecho Internacional. Tomo IV. No. 91. México. 1949. Pág. 8

LOS DELITOS INTERNACIONALES

I. CONCEPTO

Los delitos internacionales denominados crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad que por su naturaleza son crímenes mundiales o universales, son los considerados "tipos de ilícitos genuinamente internacionales (159) que interesan al Derecho Internacional Penal.

Para "M. J. Louthier, se debe admitir la existencia de un delito de Derecho Internacional cuando existe violación, por parte de un Estado, del orden jurídico internacional". (160) Por su parte "Karl Strup estima que el delito internacional es en principio una acción de un Estado que lesiona los derechos de otro Estado", - (161), pero declara seguidamente que "se trata sólo de una omisión que lesiona los derechos de otro Estado, y que únicamente existe el delito internacional cuando existe culpa de parte del Estado que se trata". (162) Quintiliano Saldaña define los delitos internacionales: "Las violaciones violentas o fraudulentas de las reglas y leyes establecidas por el Derecho Internacional". (163)

Con el carácter especial como delitos internacionales, Pella los considera como " toda acción u omisión que viola las condiciones fundamentales del mantenimiento del orden internacional". (164) Dentro del mismo espíritu, el profesor Scelle estima que "todo acto que altera el orden público internacional es un crimen en virtud del Derecho Internacional". (165) Asimismo, Pella estima posteriormente ampliando su definición que el Delito Internacional es "toda acción u omisión internacionalmente peligrosa por el hecho de que ella ha contribuído ya sea a la preparación o ejecución de una guerra prohibida,

93. Klafkowski, Alfons. Op.Cit. Pág. 21
94. Mundo Libre. Op. Cit. Pág. 8
95. Idem.
96. Ibidem. Pág. 3
97. Ibidem. Pág. 8
98. Klafkowski, Alfons. Op. Cit. Pág. 27 y 28.
99. Camargo, Pedro Pablo. Op. Cit. Pág. 486
100. Idem. Pág. 486
101. Klafkowski, Alfons. Op. Cit. Pág. 30
102. Carlomagno, Roberto Bartolomeo. Op. Cit. Pág. 56.
103. Idem. Pág. 38
104. Ibidem.
105. Camargo, Pedro Pablo. Op. Cit. Pág. 487
106. Idem. Pág. 488
107. Ibidem. Pág. 239
108. Sorensen, Max. Op. Cit. Pág. 494
109. Quintano Ripollés, Antonio. "Legalismo y Judicialismo en lo Internacional Penal". Cit. Pág. 292
110. Mundo Libre. Op. Cit. Pág. 9
111. Idem. .
112. Ibidem.
113. Seara Vázquez, Modesto. Op. Cit. Pág. 365
114. Idem.
115. Senado de la República. Tratado. Ratificados. Convenios Ejecutivos Celebrados por México. tomo II (1972-1974) Talleres Gráficos de la Nación. México. 1985. Pág. 519.

116. Camargo, Pedro Pablo. Op. Cit. Pág. 244
117. Arellano García, Carlos. Op. Cit. Pág. 139
118. Idem. Págs. 139 y 140.
119. Quintano Ripollés Antonio. "Tecnicismo Penal Internacional de la Delincuencia de Guerra". Cit. Pág. 18
120. Idem.
121. Carlomagno, Roberto Bartolomeo. Op. Cit. Pág. 39
122. Idem.
123. Ibidem. Pág. 40
124. Ibidem. Pág. 19
125. Pella, Vespaciano V. "La Criminalidad Colectiva de los Estados y el Derecho Penal del Porvenir". Cit. Pág. 55
126. Idem. Pág. 19
127. Ibidem.
128. Ibidem. Pág. 56
129. Quintano Ripollés Antonio. "Tecnicismo Penal Internacional de la Delincuencia de Guerra". Cit. Pág. 19
130. Pella, Vespaciano V. "La Criminalidad Colectiva de los Estados y el Derecho Penal del Porvenir". Cit. Pág. 56
131. Quintano Ripollés Antonio. "Tecnicismo Penal Internacional de la Delincuencia de Guerra". Cit. Pág. 20
132. Carlomagno, Roberto Bartolomeo. Op. Cit. Pág. 9
133. Veale, Frederick John Parkington. "El Crimen de Nuremberg". Editorial A. H. R. trad. por Pablo Uriarte. 1a. Edición Barcelona. 1954. Pág. 198
134. Klafkowski, Alfons. Op. Cit. Pág. 13
135. Carlomagno, Roberto Bartolomeo. Op. Cit. Pág. 53
136. Idem. Pág. 55

137. Ibidem. Pág. 54
138. Ibidem.
139. Veale, Frederick John Parkington. Op. Cit. Pág. 216
140. Idem.
141. Ibidem. Pág. 279
142. Ibidem. Pág. 280
143. Ibidem. Pág. 281
144. Ibidem. Pág. 282.
145. Camargo Pedro P. Op. Cit. Pág. 132
146. Veale, Federick John Parkington. Op. Cit. 282
147. Idem. Pág. 280
148. Ibidem.
149. Seara Vázquez, Modesto. Op. Cit. Pág. 373
150. Pella, Vespaciano V. "Hacia una Corte Criminal Internacional". Op. Cit. Pág. 601.
151. Idem. Pág. 602
152. Ibidem.
153. Mundo Libre. Op. Cit. Pág. 9
154. Eustathiades, Constantin. "Les Sujets Du Droit International Et La Responsabilite Internationale". Nouvelles Tendances. Academie de Droit International". Recueil Des Cours. Vol. III. 1953. A. W. Sijthoff. Leyde (pays-Bas). 1955. trad. "Los Sujetos de Derecho Internacional y la responsabilidad Internacional". Nuevas corrientes. Academia de Derecho Internacional. Colección de Tratados. Pág. 455.
155. Klafkowski, Alfons. Op. Cit. Pág. 21
156. Idem. Pág. 22
157. Eustathiades, Constantin. Op. Cit. Pág. 456.
158. Idem. Pág. 457.

CAPITULO SEGUNDO

LOS DELITOS INTERNACIONALES

sea a la violación de las leyes y construmbres de la guerra, sea a la creación de situaciones cuya naturaleza tiende a alterar las relaciones pacíficas entre los Estados, sea en fin a una política nacional de ofensas a la universalidad del sentimiento humano". (166)

De esta manera ha de distinguirse entre delitos internacionales que consisten en actos contra la paz y seguridad de la humanidad y aquellos otros también así llamados, como los de piratería, tráfico de esclavos, mujeres y niños, drogas, difusión de pornografía daños a cables submarinos, delitos monetarios, cierto tipo de falsificaciones, vandalismo, para este segundo grupo basta la jurisdicción nacional.

A. DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL

Los delitos tipificados en la legislación interna de cada país son los que pertenecen en lo subjetivo a su propio ordenamiento, sin embargo interesan a lo internacional, por cuanto que rebasan ese mismo ordenamiento nacional en lo objetivo por razón del bien jurídico violado de trascendencia internacional, así como por el fin de la propia norma, que es el de proteger esos mismos intereses de la comunidad en que el Estado forma parte. Son tales delitos los menos internacionales de todos, prestándoles tan sólo ese carácter la voluntad y el poder del Estado legislador y juzgador, por lo cual a él se reserva exclusivamente el trato procesal, orgánico y ejecutivo. No son delitos internacionales en sentido estricto, aunque si contra el Derecho Internacional o de Gentes, nomenclatura que les presta a menudo el texto de los propios códigos penales. "En los delitos de este tipo, conviene una precisión tipológica lo más exacta posible reservada para el orden interno del país, evitando pues, las concurrencias con materias internacionalmente acordadas, solo de este

M-0132257

modo justificarían su naturaleza interna, tanto en lo legislativo, como en lo procesal y ejecutivo". (167)

B. DELITOS DE TRASCENDENCIA INTERNACIONAL

Estos delitos de elaboración internacional por vía contractual, son también algunos de los anteriormente considerados, pero también otros muchos en que la represión ha sido concertada por acuerdos obligatorios para las partes. Tienen de común con los del grupo precedente su inclusión en la órbita jurídica interna, pero difieren de ellos en no ser ésta su única razón de ser, obedeciendo la misma a una necesidad de prosecución internacional jurídicamente reconocida y relevante. En ellos la duplicidad de normas no es ya meramente ocasional, sino que se impone por su bipolar naturaleza. No son por tanto, sólo delitos de Derecho Interno "Internacionalizados" por su finalidad y por el bien jurídico protegido, como son los del tipo A); son delitos de trascendencia internacional aunque no precisamente internacionales aún, en los que se deroga la normal sistemática procesal de la territorialidad en favor de una competencia universal mas o menos efectiva. Son estos delitos los típicos *delicti iuris gentium*, de los que fué viejo paradigma la piratería; el delito de daños en cables submarinos, por el Convenio de 14 de mayo de 1984 el de trata de blanca, por la Convención de París de 1902 y las de Ginebra de 30 de septiembre de 1921 y 11 de octubre de 1933; el de publicaciones obscenas, por el convenio de Ginebra de 12 de diciembre de 1923; el de trata de esclavos por el Convenio de Ginebra de 28 de noviembre de 1926; el de falsificación de moneda, por el Convenio de Ginebra del 20 de abril de 1929; el de tráfico de estupefacientes por el Convenio de Ginebra de 13 de julio de 1932. (168), y de la Convención Unica de 1961 sobre estupefacientes; en esta Convención todos los Estados se subordinan a la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes. El artículo 36 de la Convención Unica habla

de la penalidad por el cultivo, la producción, fabricación, extracción, preparación, posesión, ofertas de venta, distribución, compra, venta, despacho por cualquier concepto, corretaje, expedición, tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes que no estén contemplados en las disposiciones de la Convención o cualquiera otros actos. (169)

En diciembre de 1976 (170), la Asamblea General de la O.N.U. adoptó una resolución creando un Comité Especial de la O.N.U. para elaborar una Convención Internacional de Lucha contra la toma de rehenes y, en 1976, se aprobó dicha Convención. (171)

La Organización de la Naciones Unidas, concede importancia a la lucha contra la delincuencia; y ha organizado Congresos Internacionales sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, así por ejemplo en el Sexto Congreso (172) celebrado en Caracas, Venezuela del 25 de agosto al 5 de septiembre de 1980, se declara que el éxito de los sistemas de justicia penal y de las extrategias para la prevención del delito, depende de los progresos para mejorar las condiciones sociales y para elevar el nivel de calidad de la vida; que los programas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente deben basarse en las circunstancias sociales, culturales políticas y económicas de cada país; que se requiere promover la investigación científica; que la política penal y el sistema de administración de justicia deben basarse en los principios que garanticen la igualdad de todos ante la ley; que deben buscar mejores técnicas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente; que la familia, la escuela y el trabajo tienen un papel vital para fomentar el desarrollo de la política social; asimismo se tomaron resoluciones sobre: tendencias del delito y estrategias para su prevención, prevención de la tortura, traslado de delincuentes, etc.

En el Séptimo Congreso (173) celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, se trataron decisiones sobre principios rectores para prevenir el delito y Justicia Penal; reglas mínimas para la administración de la justicia de menores; principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y el abuso de poder; prevención de la delincuencia juvenil; violencia en el hogar, etc.

C. DELITOS INTERNACIONALES

Son los delitos internacionales impuestos por un organismo internacional o supranacional, con o sin la voluntad de un Estado determinado. Son tales delitos los únicos que, en rigor, merecen la denominación de internacionales, en lo subjetivo como en lo objetivo integrando el Derecho Internacional Penal y no meramente como los anteriores el Penal Internacional.

Por vez primera en la historia se enjuicia en ellos el delito por una jurisdicción superior ajena a la estatal, en evidente contradicción con la voluntad de ésta y en nombre de una entidad representando la Comunidad de naciones o parte trascendente de ella. Su existencia histórica aparece en Núremberg, donde las normas sustantivas y procesales fueron aplicadas por una fracción de la Comunidad Internacional, atribuyéndose su autoridad al grupo dirigente de las grandes Potencias vencedoras en la Segunda Guerra Mundial. "Esta y otras críticas dirigidas a la improvisada y empírica justicia penal de los procesos de Núremberg, no invalidan el hecho supremo de su realidad inconcusa, y con ella, la de un Derecho Internacional Penal con el que hay que contar en el inmediato pasado, en el presente, y en el provenir. Un derecho de gestación que, aparte del precedente histórico-jurisprudencial citado, se haya en continuo estado de elabora-

ción señalándose sus hitos positivos capitales desde la Declaración de Saint James de 13 de enero de 1942 hasta la Convención sobre el genocidio de 9 de diciembre de 1948.

De esta manera en la clasificación de los delitos del tipo A) -internacionales por su objeto-, la cuestión de su naturaleza normativa se confunde con la del Derecho Penal Nacional, sin otro contacto con el exterior que el dimanante de su finalidad protectora de intereses extraños.

En la del grupo B), la naturaleza penal es ya internacional en lo que tiene de obligación convencional libremente acordada por los Estados soberanos. Pero donde el problema se plantea en toda su amplitud y originalidad es en los delitos de clasificación C), en los que la norma es claramente subpranacional, naciendo con autoridad universal susceptible de operar aún sin la voluntad del Estado que la acordó o no. "Es esta autoridad universal de la ley la condición misma de su eficacia, pues como observa juiciosamente el magistrado Dautricourt, si se exceptúa del cumplimiento al Estado que rehusare someterse, eso aseguraría su impunidad, haciendo totalmente ilusorio el Derecho Internacional Penal". (174)

"La noción amplia del Delito Internacional comprende desde las violaciones corrientes de las obligaciones contraídas por tratado y que no requieren más que una indemnización pecuniaria hasta las violaciones del Derecho Internacional equivalentes a un acto criminal en el sentido generalmente aceptado del término. Los delitos internacionales, en el sentido técnico del término, no deben ser confundidos con los llamados -crímenes contra el Derecho de Gentes. Estos, según la terminología del Derecho Penal de varios Estados, son los actos cometidos por individuos contra Estados extranjeros, considerados como actos criminales por las leyes penales. Comprenden,

en particular, aquellos actos de los cuales es responsable, con arreglo al Derecho Internacional, el Estado en cuyo territorio han sido cometidos. "También comprenden delitos como la piratería en alta mar o el comercio de esclavos que los Estados pueden castigar al ser aprehendidos los autores cualquiera que sea su nacionalidad, actos que los Estados vienen obligados por el Derecho Internacional a impedir". (175)

Ahora bien, por lo que se refiere a los crímenes y delitos internacionales, la Comisión de Derecho Internacional de la O.N.U. ha hecho la siguiente distinción: (176)

a) Crímenes Internacionales.- Es un hecho internacionalmente ilícito grave que resulta de la violación por un Estado de una obligación internacional tan especial para la salvaguardia de intereses fundamentales para la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto. Y un crimen internacional puede resultar en particular:

1. De la violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, como la que prohíbe la agresión (Carta de las Naciones Unidas -art. 2o./4 y 39- y Res.- 3314 -XXIX-. Definición de la Agresión) (177)

2. De la violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de dominación colonial. (Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y a los pueblos coloniales, del 14 de diciembre de 1960). (178)

3. De la violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud (Convención sobre la esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, protocolo reformativo de 1953, y convención suplementaria de 1956), el genocidio (Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948), el apartheid (Convención internacional sobre la represión y el castigo de apartheid, 1973). (179)

4. De la violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera (Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la Exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestiales, de 1967), o de los mares (Convención sobre el derecho del mar, de 1982). (180)

b) Delitos internacionales. "Por exclusión, se entiende por delito internacional todo acto ilícito internacional no grave, resultante de la violación del Derecho Internacional Convencional, consuetudinario o de otra fuente". (181)

"Si la comunidad internacional acepta la distinción se habrá puesto en marcha el Derecho Internacional Penal. Sin embargo, la distinción supone la introducción también de una penalogía, la cual no será fácilmente aceptada por los Estados". (182)

II. SUJETOS

El problema de saber quiénes pueden ser considerados sujetos de los delitos internacionales "depende de la solución de una cuestión preliminar: quiénes pueden ser sujetos de derechos y deberes internacionales, ésto es, podrán ser sólo responsables quienes posean una personalidad internacional". (183) Según el Profesor Glaser en doctrina se pueden distinguir tres categorías que se ocupan del particular. A saber: "la primera de ellas considera al Estado como único sujeto de Derecho Internacional, dentro de esta concepción, el Derecho Internacional rige exclusivamente las relaciones entre los Estados e ignora al individuo como tal y no se ocupa de él más que como ciudadano de un Estado o protegido por éste. Las relaciones de los individuos con los Estados o individuos extranjeros estarían regidas por las leyes internas. Una segunda doctrina extiende el concepto de persona internacional a todas las colectividades a las cuales los Estados, únicamente creados por el Derecho Internacional Público, reconocen capacidad jurídica internacional; estas colectividades comprenderían, entre otros organismos internacionales como las Naciones Unidas y algunas comisiones Internacionales (como por ejemplo - la Comisión Europea del Danubio) además se ubica dentro de otras colectividades a la Iglesia Católica Romana. Finalmente, la personalidad internacional comprende también al hombre, tomado individualmente, como miembro de la comunidad, y este punto de vista es hoy el del Derecho Internacional Positivo". (184)

Por su parte Eustathiades dice: "no creemos aceptable establecer la posibilidad de una responsabilidad internacional basada en la teoría de los sujetos de Derecho Internacional, como lo hacen Glaser y otros, que como se ha visto antes, llegan a la conclusión de que otras entidades aparte de los Estados, pueden ser capaces de delitos internacionales por su condición de sujetos de Derecho Internacional. Parece que esta teoría podría conducirnos a la diversidad de concepciones personales, puesto que se trata de una cuestión doctrinaria. Y, por lo contrario, nos parece un método más seguro -

deducir la calidad de sujeto de Derecho Internacional de la capacidad de cometer un delito internacional. A fin de evitar el peligro de caer en un relativismo y terminar en teorías divergentes sobre los sujetos de Derecho Internacional, sería más seguro deducir la calidad de sujeto de Derecho Internacional de determinadas comprobaciones concretas, basadas sobre las nociones del Derecho Positivo". -- (185) Así mismo continúa Eustathiades, "sería más seguro deducir la calidad de sujeto internacional de determinadas comprobaciones concretas, basadas sobre las nociones del Derecho Positivo, sólo de esta manera se llegaría a probar, sobre las bases de las prácticas internacionales, que otras entidades aparte del Estado, como por ejemplo el individuo, se consideran en el orden jurídico internacional como capaces de un hecho ilícito o delito internacional". (186)

Así se podría decir, que "el Derecho positivo, reconociendo al individuo capacidad para cometer un delito internacional, en otros términos, considerándolo como internacionalmente, responsable le impone la calidad de sujeto de Derecho Internacional, porque le reconoce capacidad para violar obligaciones internacionales sancionadas directamente por el Derecho Internacional Penal". (187)

A. EL ESTADO.

Es una institución de individuos que habitan en un territorio determinado, que les pertenece y que se han sometido a una autoridad pública designada por ellos, la que reglamenta las condiciones jurídicas de convivencia colectiva.

Reunidos estos elementos, población, territorio y autoridad pública, hay soberanía interior y el Estado existe de hecho como titular de derechos y obligaciones, a lo menos en lo que el Derecho

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

Existen infracciones internacionales cuyo sujeto no puede ser otro que el Estado. Tales son, por ejemplo los delitos que consisten en una violación de un compromiso internacional asumido por un Estado como tal o de una obligación penal que el Derecho Internacional le impone al Estado. El delito tipo del Estado es el desencadenamiento de una guerra de agresión. En general, se podrá decir que las infracciones internacionales susceptibles de ser cometidas por los Estados son aquellas que sólo pueden ser el producto de una decisión que se revela como un acto de Estado o que está revestida de tal carácter.

Se plantea la interrogante de saber si el Estado como tal y como sujeto de una infracción internacional puede ser considerado penalmente responsable, en otros términos, si el Estado como colectividad puede ser sometido a sanciones penales por las infracciones que le sean imputadas. Opinamos que la personalidad del Estado lleva envuelta la habilidad para ser sujeto de derechos patrimoniales, adquirir derechos y contraer obligaciones, aceptando las consecuencias de sus actos; como así mismo, para ejecutar actos ilícitos y asumir

la subsecuente responsabilidad. La primera, que constituye la capacidad civil, es indiscutida; no así la segunda, respecto de la cual se ha pretendido afirmar su improcedencia con relación a las personas jurídicas de Derecho Público. El sistema que acepta únicamente la capacidad civil de los Estados es, desde cualquier punto de vista, inadecuado, si se consideran el desenvolvimiento que ha experimentado el Derecho Penal de la época contemporánea, las actividades de los Estados y la extensión cada vez mayor de la capacidad de las personas jurídicas. La capacidad penal, que consiste en la voluntad consciente del sujeto de cometer un hecho que sabe ilícito, puede perfectamente darse en los Estados. Se ha dicho que éstos son inimputables por carecer de voluntad y conciencia propias y porque, por su naturaleza no pueden sentir los efectos de la sanción, que en definitiva recaerían sobre los miembros de su población. Podría, sí, admitirse que los Estados carecen de voluntad propia, pero es indiscutible que ellos realizan actos voluntarios que se han gestado en el seno de las corporaciones que constituyen sus poderes públicos, o por medio de sus representantes; actos voluntarios que, también, por su ilicitud difieren de los cometidos por el individuo particular, tanto por su contenido como por los medios o recursos empleados por sus órganos para perpetrarlos y que deben ser sancionados con penas que estén de acuerdo con la naturaleza propia de dicha entidad internacional.

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

Una de las particularidades del Derecho Internacional

tradicional es el principio de la responsabilidad colectiva. Cuando el Derecho Internacional une a la violación de sus reglas una responsabilidad estatal, está contemplando, al exigir determinada conducta por parte del Estado, la realización de un resultado determinado sin obligar directamente a un órgano estatal a comportarse de tal o cual manera. El Derecho Internacional tradicional, tomando al Estado en su unidad indivisible, considera pura y simplemente la circunstancia de existir una conducta del Estado internacionalmente delictiva y se desliga de la distribución de competencias que establece el orden interno de cada país. Es el Estado, como tal, al que corresponde ajustar su conducta y realizar el contenido de determinada regla internacional y alcanzar el resultado querido por ella. De acuerdo a la doctrina internacional, al hablar de responsabilidad internacional se ha entendido exclusivamente aquella que nace como consecuencia de un acto internacional ilícito imputable al Estado, que tiene su origen en un determinado comportamiento de un órgano estatal y, que por otra parte, se encuentra comprometido con respecto a otro Estado. Se trataría únicamente de una relación interestatal. Posteriormente, como consecuencia de su violación, la obligación internacional se substituye por una nueva relación que es también de Estado a Estado. Si la responsabilidad internacional hace nacer derechos y obligaciones entre Estados y no entre sus órganos; la responsabilidad de estos últimos sólo encuentra su fundamento en el Derecho interno y que el Derecho Internacional puede hacer efectiva eventualmente. En resumen, para la doctrina tradicional los individuos-órganos no se encuentran obligados por las normas penales internacionales, ya que no tienen ningún contacto, directo o indirecto, con ellas, sino solamente por el Derecho interno. "Los únicos sujetos, activos o pasivos del delito internacional son los Estados. Sólo los Estados pueden ser en virtud del Derecho positivo, autores o víctimas de un delito internacional (188) y la responsabilidad internacional nace con respecto a un Estado y existe en favor de un Estado".

En la Comisión de Derecho Internacional de la O.N.U. en su doble tarea de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional, encuentra por primera vez apoyo una pretensión de regular la responsabilidad penal de los Estados por "crímenes internacionales", en este sentido el proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional que está siendo elaborado por la referida Comisión, contempla un desarrollo de la normativa internacional al establecer en su artículo 19 la responsabilidad penal de los Estados por "crímenes internacionales". (189)

Desde la Segunda Guerra Mundial se ha ido formando una corriente de opinión favorable a la exigencia de una responsabilidad penal a los Estados. En el terreno de la responsabilidad esto equivale a admitir una gradación de la responsabilidad (cuestión desconocida, puesto que el ilícito nace de la violación de "cualquier obligación internacional"), por la distinta naturaleza de las obligaciones que competen al Estado. Esta gradación de la responsabilidad conduce a distinguir entre delitos y crímenes internacionales del Estado. El ilícito internacional del Estado se produciría por la violación de una obligación cualquiera, mientras que la noción de "crimen" estaría referida a aquellas obligaciones internacionales fundamentales y excepcionalmente graves. (190)

La Comisión de Derecho Internacional, en su 28 informe a la Asamblea General (Doc. a/3110, pág. 115, párrafo 49) (191), concluyó que era preciso distinguir distintos grados y tipos de responsabilidad del Estado en función del objeto especialmente relevante o esencial de una obligación internacional que según la calificación jurídica exigirán dos regímenes también distintos que en su momento habrán de articularse de forma diferente.

La novedad de este artículo consiste en el establecimiento

de una auténtica responsabilidad penal internacional por crímenes de Estado. El párrafo 2o. establece lo siguiente:

"El hecho internacional ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional, tan esencial para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, constituye un crimen internacional". (192)

Y en su párrafo 4o. y en contraste con esta gravedad esencial, tipifica la figura de delito internacional: "Todo hecho internacionalmente ilícito, que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2, constituye un delito". (193)

Son tres requisitos de la calificación jurídica del crimen internacional del Estado. (194)

a) La esencialidad del objeto. Está referida a finalidades prioritarias de la comunidad internacional. En este sentido, las exigencias del mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, la salvaguarda del derecho de autodeterminación de los pueblos, la defensa del ser humano y la salvaguarda y protección del medio humano, constituyen una enumeración de acuerdo con la evolución y el Derecho positivo.

b) El segundo criterio básico es la gravedad. Que es la violación a gran escala, es decir, debe consistir en una práctica masiva y sistemática, especialmente relevante en las obligaciones referidas a los derechos, dignidad y medio humano.

c) La determinación histórica de la comunidad internacional en su conjunto, se refiere al sujeto pasivo del acto ilícito, y, por tanto, con legitimación para activar una imputación al Estado.

Por lo que respecta a la regulación del régimen de sanciones de estos delitos, así como el de quien podrá inculparlo, instruirlo, juzgarlo o condenarlo, la Comisión manifiesta: "La Comisión es cierto, sabe que al proceder a una diferenciación normativa de hecho internacionalmente ilícito sobre la base del objeto más o menos importante de la obligación violada, se verá forzada a sacar las consecuencias en cuanto a la diferenciación del régimen de responsabilidad aplicable, a ello se procederá en un momento oportuno" (195)

El régimen de responsabilidad penal por crimen de Estado es esencial para la eficacia de un precepto como el artículo 19, pero las dificultades de su articulado son tan reales como el problema de las sanciones en derecho internacional y las dificultades de un procedimiento penal aplicable los Estados.

B. EL INDIVIDUO.

A diferencia de las concepciones tradicionales, la doctrina moderna introduce la idea de responsabilidad individual, que se produce cuando los efectos del delito están dirigidos contra el mismo individuo, autor del acto, a quien se considera responsable internacionalmente de su propia conducta. Las reglas penales internacionales que han acogido este principio designan directamente a los individuos como autores del acto ilícito y le atribuyen una responsabilidad personal. Con relación a la teoría de los sujetos del Derecho Internacional, podríamos afirmar que el nuevo principio de la responsabilidad individual conduce a la sumisión del individuo como sujeto de este Derecho.

Con la concepción clásica se reconoce a los Estados la posibilidad de incurrir en responsabilidad internacional. Ellos

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

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

La comunidad internacional formada por una reunión de Estados no puede tener otra estructura que la humana de la sociedad interna. Dicha comunidad está compuesta simplemente de individuos agrupados en Naciones, de los cuales resulta que el Derecho Internacional tiene exactamente el mismo fundamento del Derecho interno: es también un producto social. Como lo ha expresado el Profesor Politis: "cualquiera que sea el medio social en que se aplique, el Derecho tiene el mismo fundamento y el mismo fin: él se refiere al hombre y nada más que al hombre". (190)

Esta doctrina confiere al individuo la calidad de sujeto de derechos y deberes internacionales, y se ha desarrollado en la práctica internacional desde hace poco tiempo. Ejemplos, por lo que respecta al Derecho convencional, podemos mencionar el Tratado de Washington del 6 de febrero de 1922, relativo al empleo de submarinos y gases asfixiantes en tiempos de guerra, que reconoce expresamente la responsabilidad penal individual por infracción al Derecho de Gentes.

En general "la doctrina ha insistido sobre los derechos del individuo, mientras que con excepción de un pequeño número de autores, se olvida del aspecto de las obligaciones. A ellos es esencial subrayar que una persona o sujeto de derecho internacional no solamente existe cuando él es titular de un derecho, sino cuando lo es de un deber, de una obligación internacional. Es justamente esta capacidad delictual por parte del individuo lo que lo hace sujeto de Derecho Internacional, porque si el individuo es considerado como capaz de un delito o acto ilícito internacional, es porque esta norma prescribe al individuo una determinada conducta y que ella misma atribuye a la conducta contraria una responsabilidad individual del autor del acto". (197)

Ahora bien, la Carta aneja al Acuerdo de 8 de agosto de 1945 relativa al castigo de los grandes criminales de guerra del Eje europeo -dice Oppehnheim- (198) no constituía ninguna innovación al establecer responsabilidad individual por los verdaderos crímenes de guerra y por los que calificaba de crímenes contra la humanidad. En efecto -continúa-, las leyes humanitarias que no son objeto de promulgación formal y positiva obligan, por su especial naturaleza, a los seres humanos como tales.

En dicha categoría debe figurar la declaración contenida

en la Carta antes mencionada, de 8 de agosto de 1945, sobre la responsabilidad individual por crímenes contra la paz, es decir, por el crimen de la guerra de agresión.

En su sentencia de 30 de septiembre de 1946, el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg constituido de conformidad con la Carta, pronunció sus disposiciones relativas a la responsabilidad individual en forma de declaración de un principio ineludible de Derecho internacional. El Tribunal dijo:

"Se ha sostenido que el Derecho Internacioal se ocupa de los actos de los Estados soberanos, y no establece penas para los individuos y, además, que cuando se trata de un acto de Estado, aquéllos que lo ejecutan no son responsables personalmente por estar protegidos por la doctrina de la soberanía del Estado. En opinión del Tribunal ambas tesis deben ser rechazadas.

" Los crímenes contra el Derecho internacional son cometidos por hombres y no por entidades abstractas, y la única manera de hacer que se cumplan las disposiciones del Derecho internacional es castigando a los individuos autores de tales crímenes". (199)

La creciente complejidad de las relaciones internacionales, especialmente si se tiene en cuenta el potencial ilimitado de las armas científicas de destrucción, puede exigir ampliaciones todavía de mayor alcance de la responsabilidad individual expresamente declarada por el Derecho Internacional. "En relación principalmente con este extremo se han hecho propuestas para la creación de un Tribunal Internacional Penal". (200)

C. ESTADO DE LA PRACTICA INTERNACIONAL RESPECTO A LA SUBJETIVIDAD DEL INDIVIDUO.

El estudio del estado de la práctica internacional con

relación al Derecho subjetivo del individuo frente al Derecho Internacional debe dividirse por razones metodológicas en dos partes, a saber: ¿ Existen normas jurídicas internacionales directamente aplicables a los individuos? y ¿Qué participación directa pueden tener los individuos en los procedimientos jurisdiccionales internacionales?.

El Derecho internacional actual solo reconoce a los Estados soberanos como sus sujetos. Este principio se ha mantenido inalterable en cuanto a la jurisdicción internacional abierta únicamente a los Estados soberanos (201). Como excepción se permite el acceso de la persona -humana- a algunas instancias internacionales, especialmente si se trata de los regímenes internacionales de tutela de los derechos humanos, tanto a niveles de las Naciones Unidas, como también a sistemas regionales.

El principio de que el individuo no tiene acceso ante la jurisdicción internacional, se mantiene rigurosamente vigente en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia órgano principal de las Naciones Unidas: "sólo los Estados pueden ser partes ante la Corte" (Art. 34 - 1) (202)

1. NORMAS JURIDICAS INTERNACIONALES DIRECTAMENTE APLICABLES A LOS INDIVIDUOS. (203)

En el Derecho Internacional existen normas positivas directamente aplicables a los individuos, protectoras de distintas clases de bienes jurídicos; unas protegen al individuo en cuanto a su vida, otras en su trabajo, aquéllas en su libertad, éstas en el terreno moral. Entre las que protegen la vida del individuo pueden citarse las normas que prohíben la piratería, las leyes de la guerra que prohíben el empleo de gases tóxicos y asfixiantes (protocolo de Ginebra de junio 17 de 1925), normas que regulan el uso de submarinos

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

2. PARTICIPACION DE LOS INDIVIDUOS EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES INTERNACIONALES

En la moderna historia del derecho internacional hay antecedentes relacionados con el acceso al individuo ante jurisdicciones internacionales.

a) El Tribunal Internacional de Presas: (204) según la XII Convención adoptada en la segunda conferencia de paz de la Haya (1907), que no entró en vigor, se preveía la creación del Tribunal Internacional de Presas. Este, en los términos del art. 4o., tenía competencia, no solo para conocer, por la vía de apelación, los fallos de los tribunales nacionales de presas, sino también para que personas de Estados neutrales o enemigos pudieran llevar un caso ante el tribunal en forma directa o por la vía del recurso de apelación contra los fallos de los tribunales nacionales.

b). La Corte Centroamericana de Justicia. (205) este fue el primer tribunal internacional que permitió el acceso del individuo. La Corte, establecida por la Convención de Washington del 10 de diciembre de 1907, tenía competencia para conocer "de las cuestiones que inicien los particulares de un país centroamericano contra algunos de los otros gobiernos contratantes, por violación de tratados o convenciones, y en los demás casos de carácter internacional, sea que el propio gobierno apoye o no dicha reclamación; y con tal de que se hubieren agotado los recursos que las leyes del respectivo país concedieren contra tal violación o se mostrare denegación de justicia" (Art. II) (206). La Corte podía conocer también de "los casos que ocurran entre alguno de los gobiernos contratantes y personas particulares cuando de común acuerdo le fueron sometidos".(Art. III) (207). La vida de este tribunal, con sede en Costa Rica fue efímera y su desaparición no está ligada solo a la división política de la región centroamericana, sino también a la colisión entre la soberanía de los Estados y el derecho de petición personal ante el tribunal internacional.

c) Los Tribunales Arbitrales Mixtos. (208) constituidos al término de la Primera Guerra Mundial por medio de los tratados de paz. Tenían una doble competencia: en primer lugar, para investigar las reclamaciones de indemnización presentadas por súbditos de países aliados y asociados por motivo de los perjuicios causados en sus bienes, derechos e intereses por el Estado alemán, como consecuencia de medidas excepcionales de guerra y de decisiones lesivas, así como también para fijar el monto de la indemnización, y, en segundo lugar, para decidir las controversias surgidas entre nacionales de los países aliados y asociados y nacionales alemanes, o de otros países vencidos, en relación con contratos privados celebrados con anterioridad a la vigencia de los tratados de paz.

No se trata, empero de órganos jurisdiccionales internacional

les, sino nacionales impuestos por los Estados vencedores a los vencidos los cuales consintieron para facilitar su responsabilidad en pagar indemnizaciones por perjuicios de orden privado.

d) El Tribunal Permanente de Justicia Internacional. (209). El 16 de diciembre de 1920 la Asamblea de la Sociedad de las Naciones aprobó el Estatuto que dió vida al primer tribunal internacional de carácter mundial previsto en el pacto. (art. 14 de covenant) (210). Cuando la comisión de juristas estudiaba el proyecto de Estatuto se consideró la posibilidad de dotar al tribunal de competencia para conocer de los conflictos que surgieran, ya entre Estados, o bien entre súbditos de Estados diferentes (Art. 21 del proyecto) (211). Sin embargo, prevaleció el punto de vista tradicional (Sólo los juristas La Prade, de Francia, y Loder, de Holanda, votaron en favor del acceso al individuo al tribunal), reflejando en el Art. 34 de Estatuto: "solo los Estados o los miembros de la Sociedad de las Naciones tienen calidad para presentarse ante la Corte".

e) Los Tribunales Internacionales de Nüremberg y Tokio (212). Estos Tribunales, erigidos por los Estados vencedores en la Segunda Guerra Mundial pretendieron variar la responsabilidad colectiva de los Estados para establecer la responsabilidad individual de los llamados "criminales de guerra". Este precedente violó (ultra vires) el derecho Internacional e impuso penas ex post facto, con violación del principio, universalmente reconocido, de nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege.

3. ACCESO DE PERSONAS A TRIBUNALES INTERNACIONALES ACTUALES.

a). Tribunales Administrativos Internacionales: se trata de jurisdicciones especiales establecidas por ciertas organizaciones internacionales para solucionar los litigios de orden jurídico que pueden surgir entre ellas y sus funcionarios. Ellos permiten el acceso directo de funcionarios de organizaciones internacionales a dichos tribunales. Desde luego, se trata de tribunales administrativos y no interestatales, a saber:

a.1 Tribunal de la Organización Internacional del Trabajo (213). Fué creado por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones el 26 de diciembre de 1927. Sirve también como tribunal administrativo de otros organismos especializados de las Naciones Unidas y está abierto a todo funcionario, aun cuando su empleo haya terminado, a toda persona que le haya sucedido mortis causa en sus derechos y, en general, a toda persona que pueda justificar derechos resultantes de un contrato de empleo del funcionario fallecido o bien del Estatuto de Personal (art. II/6).

a.2 Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas. - (214), establecido por la Asamblea General el 24 de noviembre de 1949. Tienen acceso al mismo: a) todo funcionario de la Secretaría General, aun si su empleo ha terminado, así como toda persona que haya sucedido mortis causa los derechos de funcionario; y b) toda persona que pueda justificar derechos resultantes de un contrato de empleo o de condiciones de empleo, inclusive las disposiciones del Estatuto de Personal.

El Estatuto del Personal Administrativo de las Naciones Unidas prevé el recurso de apelación -por la vía de opiniones consultivas- ante la Corte Internacional de Justicia en favor de los funcionarios de la organización mundial y sus organismos especializados cuando las sentencias sean adversas y "haya mérito legal suficiente".

Hasta ahora, sin embargo, el Comité de peticiones de revisión de fallos del tribunal administrativo de la Asamblea General ha obstaculizado dicho recurso.

a.3 La Comisión de Recursos de la Organización Europea de Cooperación Económica (OECE) (215) creada en París el 16 de abril de 1948 por los países de la zona de ocupación de Alemania. El reglamento del Estatuto de Personal permite el recurso no solo de sus funcionarios, sino también de expertos y consultores contra las decisiones del secretario general en cuestiones surgidas de contratos de trabajo. (Art. 19 de la Convención).

b) La Corte de Justicia de las Comunidades Europeas. (216) Entre las instituciones supranacionales del proceso de integración capitalista de Europa Occidental, está la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, creada en 1951, y con facultades para dictar sentencias que obligan a los Estados miembros y sus súbditos, y la cual sirve a las tres organizaciones básicas de la comunidad europea occidental: la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad de Energía Atómica (EURATOM).

Es función básica de la Corte ejercer el control de la legalidad de las decisiones tomadas por los órganos de las comunidades por medio del contencioso de anulación, pero también tiene competencia de plena jurisdicción contra las sanciones de la Comisión. En virtud de los tratados de Roma, de 1957, la Corte recibió competencia: "toda persona física o moral puede interponer en las mismas condiciones, un recurso contra las decisiones que, si bien tomadas bajo la apariencia de un reglamento o una decisión dirigida a otra persona, le concierne directa e individualmente" (Arts. 173/2 del Tratado de la CEE y 146 del Tratado de la EURATOM), (217)

La Corte tiene plena jurisdicción, además, para conocer del recurso que interpongan las personas individuales contra las sanciones de la Comisión. (Art. 144 del Tratado de la EURATOM) (218).

La Corte reconoce en favor de las personas el derecho de petición en una instancia contencioso-administrativa. Pero esto se debe a que el individuo ha sido privado nacionalmente de recursos para defender sus derechos, en aras de la comunidad. En consecuencia, no se trata de una típica jurisdicción internacional. La Corte, es verdad, debe su creación a un tratado, pero es un tribunal supranacional -no nacional o internacional- sujeto a un tipo de normas sui generis, como son las de derecho comunitario de la Europa capitalista.

En muy raras ocasiones y solamente de modo indirecto el Tribunal Internacional de la Haya (219) abordó el tema de la subjetividad internacional de los individuos, sin haberse mostrado renuente a admitirla, pues aún cuando proclamó la imposibilidad de que un acuerdo internacional pudiera crear directamente derechos y obligaciones a favor de los particulares, admitió sin embargo, que la intensión de las partes podría producir aquél efecto, esto es, que de un tratado se derivaran obligaciones y derechos para los individuos susceptibles de ser aplicados por los tribunales nacionales!

"Puede admitirse fácilmente que, según un principio de Derecho Internacional, no puede como tal, crear directamente derechos y obligaciones para particulares. Pero no se puede discutir que en la intensión de las partes del objeto mismo de un acuerdo internacional puede ser adopción por las partes de las reglas determinadas que creen derechos y obligaciones para individuos y susceptibles de ser aplicados por los tribunales .

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

Comentando estas resoluciones del Tribunal Internacional de la Haya, George Scelle ha dicho: "sin duda busca el Tribunal el fundamento de su opinión en las obligaciones convencionales, pero no deja de reconocer implícitamente no sólo la personalidad internacional del individuo sino también la ley del desdoblamiento funcional" (220)

Aspecto de suma importancia sobre la cuestión que se analiza lo ofrece el Derecho Internacional del Trabajo, cuya génesis visible se remonta a la primera postguerra mundial. Debe estimarse que el Derecho Internacional del Trabajo es Derecho Internacional Público de un nuevo tipo. El maestro De la Cueva sostiene que "el Derecho Internacional del Trabajo no es ni derecho internacional público ni derecho internacional privado, sino un tipo nuevo. Su misión consistirá en regular universalmente los principios fundamentales de las legislaciones internas del trabajo" (221).

Los resultados de las deliberaciones de la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo pueden ser Convenciones o Recomendaciones.

Los Estados miembros de la OIT asumen una obligación principal que consiste en someter a sus órganos legislativos los proyectos de convenciones y recomendaciones emanadas de la OIT. La falta de cumplimiento de esta obligación da lugar a distintos procedimientos y sanciones. Las organizaciones de trabajadores o

patrones pueden presentar una reclamación ante el Consejo de Administración y éste debe, según los artículos 409 y 410 de su Estatuto, pedir informe al gobierno interesado. La oficina queda autorizada y ésta es la única sanción, en el caso, para publicar la reclamación si no se obtiene contestación del gobierno o a publicar la contestación, si no es satisfactoria. Cualquier Estado puede presentar una queja contra el gobierno que no cumpla sus obligaciones. El Consejo de Administración se encuentra autorizado en los artículos 411 y 416, para solicitar informes o designar una comisión de investigación. El resultado a que llegue la Comisión se comunica al gobierno interesado y si no se conforma, se turna el asunto al Tribunal Internacional de Justicia para que se impongan las sanciones del caso. (222)

La constitución jurídica de la Organización Internacional del Trabajo, que se encuentra contenida en la parte XIII del Tratado de Versalles y en sus reformas de 1944 y 1945 (Declaración de Filadelfia y Conferencia de París) (223) concede la subjetividad de derecho internacional a las organizaciones de trabajadores o de patrones que pueden resultar perjudicadas por la no observancia de las obligaciones contraídas por algún Estado miembro de la OIT, a fin de que el gobierno de dicho Estado corrija su desvío. Por lo demás, no se trata del ejercicio de una acción judicial sino administrativa, salvo caso de contumacia del gobierno remiso, en cuyo evento se turna el asunto al Tribunal Internacional de Justicia a fin de que le imponga la sanción a que se haya hecho acreedor.

"El monopolio de la subjetividad de Derecho Internacional Público que hasta la fecha ha venido ejerciendo el Estado con muy contadas excepciones, obedece a un fenómeno sociológico más general". (224) mismo al que se refiere Kelsen al señalar que "en la misma medida en que el derecho internacional penetre en los dominios reservados hasta ahora en los órdenes jurídicos nacionales, reforzará su

tendencia a regular directamente la conducta de los individuos, y el principio de la responsabilidad individual fundada en la culpa, reemplazará progresivamente al de la responsabilidad colectiva fundada en el resultado". La sanción no se dirige contra el individuo que en su calidad de órgano del Estado ha cometido un acto ilícito internamente o por negligencia, sino contra otros individuos que no han tomado parte alguna en ese acto ni han estado en condiciones de impedirlo". (225) Dicho fenómeno sociológico podría describirse como una tendencia que va de lo genérico a lo particular, del agrupamiento social Nación al ente particular individuo. De ahí que en un principio sea el Estado personificación jurídica de la Nación, el único y exclusivo sujeto de derecho internacional público; posteriormente surge cierto tipo de entidad jurídica, que sin constituir un Estado en la aceptación jurídico-política del término, goza sin embargo, de subjetividad de derecho internacional; me refiero al Vaticano. Después surge una clase de asociaciones internacionales dotadas de subjetividad jurídica internacional: La Liga de las Naciones, el Tribunal de Justicia Internacional, la Cruz Roja Internacional, la Organización de Estados Americanos, la Organización de las Naciones Unidas, la Comunidad Económica Europea, la CECA, la EURATOM, la OTAN y otras tanto de carácter universal, regional y aun subregional. No constituyen Estado ni superestados, y sin embargo, se les atribuye la calidad de sujetos de derecho internacional público. Posteriormente y siguiendo la misma tendencia, se les reconoce excepcionalmente, o se les trata de reconocer la subjetividad de derecho internacional a ciertos individuos o a ciertas personas morales de derecho privado como las organizaciones obreras o patronales.

Según Kelsen, (226) si en el Derecho Internacional actual es posible descubrir situaciones en las que los individuos particulares tengan la posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, no en calidad de órganos o representantes del Estado, sino directamente

por sí mismos, es indiscutible.

Acerca de la naturaleza específica del hombre como sujeto de Derecho Internacional Público -dice Carlos Arellano- (227) se ha planteado, dentro de la tesis que admite la personalidad internacional del hombre como entidad del Derecho Internacional Público, una doble posición:

a) El hombre es sujeto de Derecho Internacional pero, solamente con capacidad de goce y no con capacidad de ejercicio. es decir, se le conceden derechos y obligaciones pero, no se le da la facultad de ejercer directamente esos derechos.

b) El hombre ya tiene, aunque limitada, una capacidad procesal para hacer valer directamente sus derechos. Pero, de cualquier manera, aun no pudiendo hacer valer directamente sus derechos, no se le puede negar personalidad internacional pues, sería tanto como juzgar que no son sujetos de Derecho los que solamente tienen capacidad de goce y no de ejercicio.

"Una observación muy importante que debemos hacer respecto - del hombre como sujeto de Derecho Internacional Público es que él no participa en nombre propio para crear normas de Derecho Internacional Público pues, no puede celebrar tratados internacionales pero, como representante de los Estados y como representante de los organismos internacionales es él quien tiene la prerrogativa de celebrar tales tratados internacionales como plenipotenciario del Estado u organismo que representa (229)

Deben distinguirse, según Kelsen, (229) las situaciones de subjetividad del individuo ante el Derecho Internacional: el individuo como sujeto de derechos y obligaciones directamente en su calidad de individuos, y el individuo como sujeto de derechos y obligaciones

de Derecho Internacional en calidad de órgano o representante del Estado, éste es, como sujeto de Derecho Internacional por "actos de Estado".

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

III. ELEMENTOS

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

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

A. ACCIONES U OMISIONES.

Aquella primera constituye el elemento material del delito y, en un sentido amplio, comprende la acción propiamente, la omisión y el resultado. La primera consiste en "el movimiento corpóreo capaz de causar un cambio en el mundo tangible, la omisión, en el movimiento e inercia capaces de impedirlo. El resultado se define como el efecto o consecuencia de la acción u omisión". (230)

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

En términos generales, la conducta internacional está

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

B. ANTIJURIDICIDAD.

Al respecto Mezguer (231) señala que la infracción internacional es esencialmente antijurídica, contraria al Derecho, que infringe bien normas objetivas de valoración o normas subjetivas de determinación. Por su parte "Schaffstein y Dahm han considerado que la esencia de la antijuridicidad se encuentra en la infracción de un deber hacia la comunidad" (232). Anzilotti (233) participa de las mismas ideas y estima que es "el hecho ilícito internacional como una infracción de un deber impuesto por una norma jurídica internacional".

Joaquín Gardé Castillo (234) "observa que el elemento antijuridicidad viene determinado en Derecho Internacional, como en cualquier otro ordenamiento jurídico por la infracción de la norma de la que es necesaria consecuencia la doble violación de un derecho subjetivo de otro Estado y de una obligación jurídica del que actúa".

En el Derecho Internacional Penal, así como en el Derecho interno, existen numerosas reglas que no constituyen verdaderas obligaciones jurídicas. Consecuentemente, para que nos encontremos en presencia de un delito internacional no basta que se haya violado una regla pues es preciso, además que se haya infringido una verdadera obligación jurídica internacional.

C. IMPUTABILIDAD

Dada una conducta contraria a una norma penal internacional y un sujeto provisto de capacidad delictual internacional, debemos abocarnos al estudio de la imputación del delito a este último sujeto.

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

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

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

Una persona jurídica se manifiesta en el mundo exterior

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

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

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

La determinación de las personas físicas que pueden actuar en su nombre y por su cuenta, es decir, de sus órganos, la hace el Estado en su ordenamiento interior, en la organización de los Poderes Públicos.

En síntesis la imputación tiene lugar cuando el acto de que se trata puede atribuirse al Estado, cuando es obra de sus órganos y éstos han obrado dentro de los límites de su propia competen-

cia. Pero si el órgano estatal actuó fuera de ella al infringir la norma internacional, o si esta violación fuera obra de un simple particular, la cuestión de la imputación de tales actos al Estado plantea el problema de saber si basta el mismo grado de conexión del autor o en calidad de súbdito, o si por el contrario, es necesario como condición inexcusable de la responsabilidad internacional, además de la imputación, una reprochabilidad al Estado : título de dolo o culpa.

L. CULPABILIDAD

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

La solución tradicional del problema se debe a Grocio (235), quien desarrolló la doctrina de la culpa. El niega que los poseedores del poder supremo pueden ser considerados responsables sin que haya mediado culpa de su parte. La responsabilidad solo podría ser imputada en el caso de ser culpable de no haber tomado las medidas necesarias de prevención o represión contra los actos incriminados. Sobre la base sentada por el jurista holandés se desarrolló después la teoría tradicional de la responsabilidad internacional denominada "patientia" o "receptus" ampliada más tarde, por los numerosos discípulos de Grocio. "Puffendorf, Wolff, Burlamaqui y particularmente Vattel, éste sostiene que no se pueden imputar a un Estado las acciones de los particulares, a no ser que las apruebe o las autorice; en

este caso él se hace responsable no solamente del hecho de haber autorizado el acto o haber descuidado la punición de su autor sino que en realidad el Estado debe ser considerado como el verdadero autor del hecho antijurídico" (236).

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

"La primera desviación de la doctrina tradicional la encontramos en Trieppel, sosteniendo que es preciso distinguir dos especies de responsabilidad internacional, de origen diferente cada una, si bien ambas han sido originadas por el mismo hecho, la primera de estas responsabilidades consiste en la obligación de indemnizar, la segunda, en la obligación de dar una satisfacción a la nación extranjera ofendida. Por un lado considera la forma típica de la responsabilidad del Estado con un carácter absolutamente objetivo y que se refiere únicamente a los actos de los particulares" - (237).

"Sin duda esta doctrina carece de la más elemental coherencia y no sin razón son muy pocos sus seguidores pero tampoco por ello puede negársele el mérito de haber sido la primera en el orden cronológico en afirmar que el Estado responda de su propia conducta, incomprensible es que pretenda afirmar que la obligación de sancionar al individuo culpable es una consecuencia de la responsabilidad que se atribuye al Estado por el hecho del individuo, y no de la norma internacional misma, cuya sola violación da lugar a la responsabilidad." (238)

Al principio de este Siglo XX surgió una nueva tesis expuesta por su autor Dionisio Anzilotti (239), Italiano, en la que apartándose de la línea tradicional, sostiene que el fundamento de la imputabilidad reside en la relación de causalidad que existe entre el hecho punible y la actividad del sujeto. Asimismo, afirma que la imputabilidad definida como la relación entre el hecho objetivamente contrario al Derecho y la actividad del Estado, debe ser considerado como una simple relación de causalidad, independiente de todo fundamento subjetivo de todo dolo o culpa del Estado en sí mismo. En este sentido sería necesario considerar la responsabilidad internacional como exclusivamente objetiva. "Anzilotti cree que se puede hablar únicamente de la culpa del Estado para expresar sintéticamente un conjunto de casos definibles *Apriori*, de incumplimiento de deberes cuyo contenido especial consiste en ejercer una vigilancia destinada a impedir que ocurran ciertos acontecimientos".

Por tanto, el problema es susceptible de radicarse en el análisis de si la conducta contraria a una norma penal internacional para ser imputada al Estado, debe ser o no el efecto del dolo o la culpa de las personas físicas-órganos del Estado. En los casos en los cuales la actividad de los órganos trae consigo una responsabilidad internacional a cargo del Estado, se pueden distinguir dos hipótesis diferentes: la primera en la cual la acción del órgano es contraria al mismo tiempo a las normas internacionales y al derecho interno y la segunda, en la cual la conducta de órgano es contraria a la norma internacional, pero se encuentra permitida por el derecho interno.

En la primera situación de hipótesis la culpa del individuo órgano que ha actuado contrariamente a las prescripciones que le imponen las leyes de su Estado excluye que el acto del individuo se considere como acto estatal. Y si en este mismo caso, una regla internacional afirma igualmente la responsabilidad del Estado, significa que la responsabilidad no está fundada en la culpa de los agentes,

sino en una verdadera y eficaz garantía que el Estado está obligado a proporcionar a la comunidad internacional por todas las lesiones provenientes de la actividad de organización. En la segunda de las mencionadas hipótesis, cuando el individuo-órgano ha actuado con infracción de la norma internacional, pero conforme a su competencia interna, su acción debe ser considerada como imputable al Estado. Pero insiste Anzilotti (240), no puede hablarse de una culpa del individuo-órgano que ha actuado con plena observancia de las leyes internas de su Estado. Al igual que en el caso anterior, en esta situación sin duda alguna, el Estado es responsable internacionalmente y en consecuencia, deberíamos obligadamente deducir que no es necesaria la culpa para que tenga lugar la imputación, y que la responsabilidad internacional es simplemente objetiva.

"Toda una teoría objetiva de la responsabilidad internacional construye el planteamiento de Anzilotti, además que su formulación atrajo la atención de muchos autores que han tratado sucesivamente el problema, ya hayan sido favorables o contrarios a él. La aparición definitiva de la unidad que existía en la doctrina sobre el problema de la culpa, se conservan sobre esta teoría, algunas nociones fundamentales como la idea de que el Estado solo responde de sus propios hechos, y que por el hecho o culpa del Estado debe entenderse hecho o culpa de sus órganos. Sin embargo, el punto que se mantiene controvertido es si se requiere que exista una culpa por parte de los órganos para que pueda hablarse de responsabilidad internacional de los Estados". (241)

"Otros autores, pocos, se adhieren plenamente a las conclusiones de Anzilotti, pero la mayoría de ellos permanece fiel a la teoría de la culpa como fundamento necesario de la responsabilidad internacional. Roberto Ago (242) italiano, señala que "ninguno de ellos trata de refutar teóricamente de una manera satisfactoria las objeciones

opuestas a la tesis que sustentan. La mayoría tales como Oppenheim, Von Liszt, Fauchille, Dumas, Hershey y otros, se limitan a afirmar sin demostrar. Otros como Heilborn, Hatschek Lauterpacht encuentran recursos en las viejas fricciones insostenibles de una responsabilidad del Estado por culpa in eligendo o de una culpa de los órganos superiores legislativos o administrativos responsables de haber ordenado o permitido a través de normas que ellos han creado, los delitos internacionales cometidos por los órganos subordinados"

"En el informe presentado a la sesión de Lausana, del Instituto de Derecho Internacional, 1927, sobre la responsabilidad del Estado en razón de los daños causados a los extranjeros, M. Strisower ha tratado de sostener eficazmente una teoría según la cual una culpa del Estado, entendida como una negligencia de parte de sus órganos es necesaria para establecer la responsabilidad." (243)

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

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

la teoría de la culpa en los casos llamados de responsabilidad por hechos de particulares". (244)

La teoría de "Jess efectúa una distinción entre la indemnización que se debe solamente en los casos de responsabilidad del Estado por los hechos ilícitos de sus órganos, y la satisfacción debida en los casos que denomina de responsabilidad directa del Estado por los hechos de los particulares, y afirma que la existencia de una culpa se requiere en lo que se refiere a la obligación de indemnizar mientras que el principio de la responsabilidad por riesgo se aplicará a la obligación de dar una satisfacción" (245).

Estas son las teorías más conocidas al respecto y de ellas se deduce que el problema es bastante complejo. Empero, tampoco Kelsen (246), aporta mayor claridad al problema al afirmar que "la culpa supone una actividad de la consciencia. La opinión de que el Estado como cuerpo colectivo no puede tener una intención culpable porque carece de funciones psíquicas no es concluyente. El Estado actúa solamente por medio de individuos; los actos del Estado son realizados por individuos, en su carácter de órganos del Estado y por tanto actos imputados al Estado; aunque el Estado carezca de cuerpo físico, debe ser posible imputar al Estado actos psíquicos, aunque el estado carezca de alma. La imputación al Estado es una construcción jurídica, no una descripción de la realidad natural".

Para la solución satisfactoria desde todo punto de vista es conveniente ubicar el problema en sus exactos términos y empezar por establecer claramente que el concepto de culpa debe ser igual en todas las ramas de derecho y que el problema de la culpa con referencia al Estado en todo Derecho no puede ser otra que aquel del carácter voluntario del acto o hecho ilícito, carácter que condiciona la imputación de la conducta del Estado.

En consecuencia la actividad y voluntad del Estado no pueden traducirse en otra cosa que la actividad y voluntad de sus órganos y, por consiguiente, se prodrá hablar de una culpa del Estado cuando la relación psicológica subsiste entre la conducta que contrasta con una norma internacional que atañe al Estado y la persona física órgano que la ha adoptado. "Necesario es precisar el momento en que se presenta la culpa. Al respecto, queremos establecer previamente que nuestro criterio o punto de vista se refiere precisamente al proceso jurídico primario que consiste en la imputación de un hecho o ilícito a un sujeto, y no al proceso jurídico secundario que consiste en la imputación de las consecuencias jurídicas del delito, esto es, responsabilidad, la situación de deber dar una indemnización o de poder sufrir una sanción. No se trata de saber si, dado un hecho ilícito ya definido de un sujeto, es preciso todavía que exista el elemento culpa para que nazca la responsabilidad sino más bien de saber, dada una conducta que esté en contraste objetivamente con una obligación jurídica internacional del Estado, la circunstancia de la culpa de un órgano es necesaria para que un hecho ilícito internacional pueda ser imputado al Estado". (247)

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

las leyes internas de su Estado, no podría ser considerado como culpable, para buscarlo sería necesario remontarse a los autores de -- las leyes o de la constitución" (248)

Anzilotti (249), posteriormente modificó su punto de vista respecto al orden jurídico que efectúa la imputación al Estado de un hecho ilícito internacional y afirma que la imputación al Estado de una conducta o de una voluntad individuales sólo puede ser efectuada por reglas jurídicas y que en lo penal internacional, la calificación jurídica de la acción de un órgano como acción del Estado sólo puede ser obra de las normas jurídicas internacionales. Este autor subordina a un reenvío al Derecho interno la imputación internacional a un imputación interna; por el contrario, Roberto Ago (250) observa que la organización interna del Estado es una simple situación de hecho para el Derecho Internacional que la presupone y que éste Derecho se limita a atenerse a esta organización para saber concretamente cuáles son los órganos las personas físicas que han actuado a nombre y por cuenta del Estado, pero queda libre en la función exclusivamente internacional, que es la imputación al Estado-sujeto del Derecho de Gentes de la acción y de la voluntad de sus órganos, como acción y voluntad de sus órganos, como acción y voluntad jurídicamente calificadas.

Si damos por cierto que únicamente el orden jurídico internacional puede efectuar la imputación al Estado de la acción y la voluntad de sus órganos y, si es efectivo que para que la imputación internacional pueda tener lugar es suficiente que un órgano del Estado haya actuado en su calidad exterior de órgano, es evidente que se desploman las bases sobre las cuales descansa la teoría del hecho ilícito objetivo. Es, además incuestionable que si la conducta de su órgano puede ser imputada al Estado igual que cuando ha actuado con violación de las prescripciones del Derecho interno, perfectamente

se puede hablar en estos casos de una culpa del Estado, y no es absolutamente necesario recurrir a la ficción de una pretendida garantía objetiva que el Estado debería asumir respecto de la conducta de sus funcionarios.

Para la doctrina objetiva, cuando el órgano haya actuado de conformidad a las leyes internas no se le podría atribuir culpa alguna; porque él ha observado exactamente las reglas del único Derecho al que está sometido. El error de este razonamiento consiste en establecer una especie de separación entre la persona del Estado y el órgano; de donde se deduce que el Estado estaría sujeto a las reglas del Derecho Internacional y el órgano a las prescripciones del Derecho interno únicamente. "La citada teoría objetiva se olvida que el órgano no es diferente ni distinto ni está separado del Estado; él es el Estado mismo, el sujeto de derecho internacional que actúa y quiere concretamente; se olvida también que el orden jurídico internacional trabaja a la luz de sus propias reglas y no de reglas internas desprovistas para él de valor jurídico, al considerar la conducta del órgano para imputarla al Estado como hecho jurídico suyo. La acción de un órgano está en oposición a una obligación internacional es un hecho ilícito internacional, desde el momento en que el Derecho internacional la califica como tal, al igual que si ella fuera una acción correcta desde el punto de vista del Derecho interno. Y el orden jurídico internacional podrá en todo caso calificar esta acción como una conducta dolosa o culpable desde el momento que descubre una relación que responde a los tipos de dolo o culpa entre la conducta o la voluntad del órgano que ha actuado, sin preocuparse de que la misma conducta sea o no mirada como dolosa o culpable en Derecho interno". (251)

En síntesis, sólo las reglas de Derecho Internacional positivo pueden decidir si la culpa es o no una condición necesaria

para la imputación de un delito internacional a un sujeto, y aquellas son concordantes en el sentido de considerar que no hay delito internacional estatal sin que haya mediado una culpa por parte de los órganos del Estado. Afirmación que no puede prestarse a duda desde el momento en que se examinan los grandes esfuerzos que realizan los partidarios de la doctrina objetiva para introducir en dicha concepción las diversas situaciones que pueden producirse en la práctica internacional. Por ejemplo en los casos de responsabilidad del Estado por los actos de los particulares, que podrían denominarse más correctamente como los casos de infracción del Estado a la obligación genérica de proteger a los Estados extranjeros y sus súbditos de las lesiones injustas ocasionadas por sus propios súbditos.

Al respecto los partidarios de la doctrina objetiva no han negado que la observación de un cierto grado de diligencia marca el límite fuera del cual no se puede afirmar la existencia de un delito internacional. Salvar sus premisas es lo que buscan sus sostenedores afirmando que el límite constituido por dicho grado de diligencia no se refiere a la infracción sino al objeto mismo de la obligación internacional. Así en el caso concreto, la ilicitud estaría excluida no por la ausencia del elemento subjetivo de la culpa, sino por la ausencia del elemento objetivo de la infracción a una obligación jurídica.

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

nales. Tal es igualmente la opinión de los tratadistas que niegan que la culpa sea necesaria en los delitos de acción, pero estiman que su presencia es indispensable en los ilícitos de omisión. Otra tesis hace resaltar el aspecto del carácter netamente objetivo de la negligencia, que la hace apartarse de la culpa para integrarse al sistema de la responsabilidad causal" (252).

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

Como lo observa el Profesor Ago (253), "el elemento voluntario se encuentra también presente en los delitos de omisión. Lo cual significa que el órgano estatal ha querido producir el daño, pero que su conducta lejos de ser el fruto de las circunstancias, ha sido el efecto de una decisión, el producto de una elección, un acto de voluntad. El órgano que ha incurrido en negligencia habría podido, si así lo hubiera deseado cumplir su deber de diligencia. En consecuencia, la apreciación de si el órgano debía aceptar o no tal o cual actitud debe hacerse en el terreno de la voluntad. Si bien es cierto que la negligencia puede ser inconsciente, no es menos evidente que es la inconciencia misma la que determina la violación del deber en un campo donde la labor de la inteligencia es precisamente dirigir la voluntad". El autor del daño, si no lo ha previsto, bien habría podido y debido preverlo por el simple ejercicio de sus facultades.

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

En consecuencia la negligencia es una omisión que una voluntad normalmente clara habría podido evitar, si bien es cierto que el carácter sólo puede ser discernido por el examen de las operaciones de previsión que debería haber observado aquél cuya inactividad es la causa del daño. Creemos así mismo que ella es incompatible con el sistema de la responsabilidad causal que no tomando en consideración nada más que el hecho puro y simple que representa una determinada, conducta, se limita a verificar si del mencionado hecho resulta una violación de la norma internacional.

E. TIPICIDAD.

El delito se distingue de las otras acciones antijurídicas y culpables en estar tipificadas en una ley penal, "bien se considere con Beling, Max, Ernesto Mayer, el Conde Dohna, etc., que la tipicidad es una característica del delito sustantiva y distinta de las demás, o con Mezguer, que nos habla simplemente de la antijuridicidad típica". (254).

La sanción penal, diferente en Derecho interno, tanto por su contenido como por su forma de aplicación de las medidas de represión administrativas y civiles, sólo se impone a aquellas acciones antijurídicas subsumibles dentro de un tipo. Quiere ello decir que mientras la sanción está ligada simplemente a su contrariedad con la norma objetiva del Derecho, el tipo especial de sanciones que caen dentro del Derecho penal no pueden imponerse más que aquellos que han caído dentro de la hipótesis descrita por la punitiva como supuesto de la imposición de una pena previamente establecida por el legislador. "En realidad no se trata de otra cosa que de una formulación -

más rigurosamente técnica del doble principio *nullum crimen, nulla poena, sine previa a lege penali*". (255)

El juicio de Nüremberg no deja lugar a ninguna duda en cuanto a la naturaleza penal de los castigos impuestos tanto por la forma evidente judicial en que se pronunciaron, como por la misma índole de las penas a que fueron condenados los criminales de guerra. El procedimiento criminal seguido contra los dirigentes de la política alemana y japonesa constituye un hecho lo suficientemente complejo para poder ser enjuiciado de una manera unilateral, pero, entre todos sus aspectos, existe uno, primordial que es precisamente, su contradicción con el principio *nullum crimen, nulla poena, sine lege*.

Supone este principio la consagración de la tipicidad como requisito esencial del delito.

"El complot contra la paz y el acto de recurrir a la guerra, por mucha y grave que sea su violación del Derecho de Gentes, carecían en 1946 de otra tipificación que la realizada en declaraciones de los jefes de las Naciones Unidas, en momento en que ninguna jurisdicción poseían sobre los presuntos responsables, y, desde luego, con posterioridad a la comisión de los hechos incriminados". (256)

"Que esta ausencia de tipicidad es algo más que un mero escrúpulo legalista lo evidencia el paso en falso que los redactores del Tratado de Versalles dieron al redactar su artículo 227, en el que ordenaban abrir el proceso de Guillermo II -por ofensa suprema contra la moral internacional y la santidad de los Tratados-, la conciencia jurídica del mundo repugnaba la sanción de unos hechos que ninguna ley ni tratado anterior a su preparación incriminaba".

(257)

Un cuarto de siglo después esta conciencia jurídica había evolucionado.

Kelsen (258) manifiesta "que un acto constituye un delito punible si, de acuerdo con la opinión del órgano jurídico productor, es dañino no sólo para el individuo directamente perjudicado por él, sino también por toda la comunidad. Esta definición puede aplicarse también a las violaciones del Derecho Internacional. Una violación del Derecho Internacional cometida por un Estado es un delito por el que el perpetrador individual es punible si el acto es dañino no sólo para el Estado directamente perjudicado por él, sino también para toda la comunidad internacional".

Con referencia concreta a los que luego habían de ser juzgados en Núremberg, Kelsen (259) se limita a recordar que "cuando estalló la segunda guerra mundial, la situación jurídica era diferente a la existente al estallar la primera guerra mundial. Las potencias del Eje eran partes contratantes del Pacto Briand-Kellogg, en virtud del cual es un entuerto el recurso a la guerra de agresión, y Alemania, al atacar a Polonia y Rusia, violó, además del Pacto Briand-Kellogg, los pactos de no agresión con los Estados atacados. Cualquier investigación sobre los autores de la segunda guerra mundial no suscita problemas de extraordinaria complejidad. Ni la *quaestio juris* ni la *quaestio facti* ofrecen dificultad seria alguna al Tribunal. De aquí que no haya motivo para renunciar a una acusación criminal contra las partes moralmente responsables por el estallido de la segunda guerra mundial".

El propio Tribunal de Núremberg dijo (260) en uno de los considerandos de sus fallos: "es preciso recordar que la máxima *nullum crimen sine lege* no limita la soberanía de los Estados; no hace más que formular una regla generalmente seguida. Es falso presentar como injusto el castigo infringido a los que, con menosprecio de

compromisos y tratados solemnes, han atacado un Estado vecino. En tal caso el agresor conocía el carácter odioso de su acción. La conciencia del mundo, muy lejos de ser ofendida si era castigado, sería lesionada si no lo fuese".

"Basta exponer estos argumentos para comprender su endeblez. En Nürenberg se violó claramente, por lo que se refiere a los condenados por complot para la guerra y por iniciación de ésta, el principio nullum..., lo que no equivale a decir que el fallo fuera injusto, sino simplemente carente de juricidad formal". (261)

Pero la sentencia allí dictada ha venido a positivar un principio general de Derecho Internacional, a saber, que los que lanzan a sus pueblos a la guerra deben sufrir una sanción proporcionada a la gravedad de sus actos. "La jurisprudencia creada por tal fallo es suficiente para tipificar para el futuro los supuestos comprendidos en cada uno de los cuatro motivos de acusación, y así hoy se puede afirmar, sin vacilación de ninguna clase, que en el Derecho Internacional General existen unos tipos de delito claramente definidos, lo que antes no acontecía, progreso evidente en el camino hacia la paz del mundo. (262)

IV . EFECTOS.

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

La distinción entre los dos efectos posibles de la responsabilidad es perfectamente aplicable a los efectos de la responsabilidad internacional, ya estatal ya individual. En lo que se refiere a la primera, es evidente que el Estado culpable de violación de sus obligaciones internacionales puede escapar, por una u otra razón, a la aplicación de una sanción penal. En lo referente a la responsabilidad internacional individual, no existe un derecho, sino simplemente una facultad jurídica de imponer una pena al individuo internacionalmente responsable, facultad cuyo ejercicio aparece difícil en el orden jurídico internacional en comparación con el interno.

Desde el punto de vista de que la responsabilidad surja por conducta ilícita propia o ajena, la responsabilidad de los Estados es directa o indirecta. Hay responsabilidad directa cuando el Estado responde a virtud de una conducta de un funcionario representante de un órgano del Estado dentro del ejercicio de sus atribuciones

pero, conculcadora de la norma jurídica internacional. Hay responsabilidad indirecta cuando el Estado responde por abstención de conducta preventiva o represiva respecto de conducta de particulares lesiva a la norma jurídica internacional o respecto de conducta de funcionario representativo de órgano de Estado que actúa en exceso de sus funciones. (263)

La responsabilidad directa del Estado puede ser administrativa, legislativa o judicial, según sea el órgano del Estado que haya realizado la conducta violatoria de la norma jurídica internacional. Si el Poder Legislativo es quien ha realizado la conducta contraria a la norma jurídica internacional la responsabilidad será legislativa. Si el Poder Ejecutivo es quien ha realizado el acto ilícito internacional la responsabilidad se estimará ejecutiva. Si el Poder Judicial es quien ha vulnerado la norma jurídica internacional, la responsabilidad será jurisdiccional. (264) Para el análisis de estos efectos distinguiremos entre:

A. DELITO ESTATAL.

1. OBLIGACION DE INDEMNIZAR.

La Corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso relativo a la Usina de Chorzow, ha declarado que "es un principio de Derecho Internacional que la violación de una obligación entraña la obligación de indemnizar en la forma adecuada" (265), y más adelante agrega que: "la reparación es pues, el complemento indispensable de la falta de aplicación de una convención, sin que sea necesario que esto esté inscrito en la misma convención" (266). Más tarde, el Instituto de Derecho Internacional agrega su alta autoridad a la afirmación de este principio, lo que lo hace indiscutible en las prácticas internacionales (267).

La obligación de indemnizar ha sido, tradicionalmente,

el principal efecto del delito, y es por esta razón que él ha sido considerado, durante mucho tiempo, como una cuestión que interesaba exclusivamente a las relaciones entre el Estado culpable de la violación y los Estados cuyos derechos hubieren sido directamente violados como consecuencia de una conducta internacional ilícita. "Al consagrar el carácter relativo de las obligaciones internacionales, el Derecho de Gentes tradicional demuestra la debilidad de su sistema de sanciones, lo que ha hecho decir en la terminología anglosajona que se parece más bien al tort law que al Derecho Penal en el sistema jurídico nacional" (263), "Elihu Root dice, ya en 1915, que las violaciones del Derecho Internacional han sido tratadas hasta el presente como nosotros tratamos los delitos en procedimiento civil, como concernientes a la Nación particular a la cual se había infringido el daño y la nación que lo inflinge. No se ha reconocido el derecho de otras naciones a protestar. Si el Derecho de Gentes debe ser obligatorio... un cambio se impone en la teoría de las violaciones del Derecho que amenaza la paz y el orden de la Comunidad internacional deben ser consideradas como una violación del Derecho que tiene toda nación civilizada de ver observado el Derecho y como un perjuicio causado a todas las naciones" (269).

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

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

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

2. RESPONSABILIDAD PENAL.

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

Lauterpacht (270) fue quien primeramente subraya el hecho de que no existe hasta el momento decisiones judiciales internacionales que hayan aplicado el principio de la responsabilidad penal del Estado y por lo tanto, tradicionalmente, sólo cabría mencionar a la guerra y a las represalias como acciones coercitivas que no están necesariamente limitadas a la simple indemnización de un delito. Invoca, además en el mismo orden de ideas, las medidas previstas en el artículo 16 del pacto de la Sociedad de las Naciones y las disposiciones relativas de la Carta de las Naciones Unidas, medidas que serían en su mayor parte de carácter penal en relación con el crimen de la guerra.

Al respecto muchos autores han demostrado el carácter punitivo de la guerra, y de las medidas colectivas del Pacto de la

Sociedad de las Naciones.

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

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

La facultad de infligir penas está reconocida, en Derecho convencional, en favor de la colectividad de Estados que forman las Naciones Unidas. La Carta no emplea los términos "sanciones", pero si contiene disposiciones que establecen verdaderas penas, como el artículo 6o. referente a la exclusión de un miembro de la organización; el 5o., que trata de la suspensión de los derechos y privilegios inherentes a la calidad de miembro, y el 19, que establece suspensión del derecho de voto en la Asamblea General por el retardo en el pago de la contribución a los gastos de la organización. Así parece que la sanción contenida en el artículo 5o., tiene más que las otras el carácter de una pena propiamente tal. (271)

A estas medidas, cuyo carácter de verdaderas sanciones parece ser indudable, agregaremos dos tipos de sanciones especiales: a) medidas que puede tomar el Consejo de Seguridad conforme a la Carta de las Naciones Unidas, respecto a una de las partes en un litigio que no ha cumplido con las obligaciones que le impone una resolución dictada por la Corte (Art. 94) (272) y b) sanción por la omisión del registro de un tratado previsto por el artículo 102

de la Carta de las Naciones, que puede constituir una sanción especial por la violación de una determinada obligación prescrita por la Carta. Decimos constituir una sanción, porque la sanción de omisión del registro, que consiste en la imposibilidad de invocar un tratado o acuerdo ante un órgano de las Naciones Unidas, sólo constituirá una sanción por violación de una obligación internacional respecto de la parte contratante que sea miembro de la Organización de las Naciones Unidas y que en virtud del párrafo primero del artículo 102, está obligada a registrar todo tratado o acuerdo internacional concluido con otro Estado, sea o no miembro. Para este último caso, que el otro Estado contratante no sea miembro, la sanción del párrafo segundo del mencionado artículo 102 no es una sanción por violación a una obligación internacional, pues el Estado que no es miembro no tiene la obligación de registrar sus tratados.

Pero al hablar de sanciones dentro del marco de las Naciones Unidas creemos necesario referirnos primero a las medidas colectivas del Capítulo Séptimo de la Carta. "La importancia de estas medidas reluce desde que ellas están contempladas en el párrafo primero del artículo 10. de la Carta. Observamos que ya en el artículo 16 del Pacto de la Sociedad de las Naciones se contemplan los elementos de un conjunto de medidas colectivas destinadas a asegurar coercitivamente algunas de las reglas del Derecho Internacional y no este Derecho en general". (273). Sin embargo, si bien puede reconocerse que en muchos aspectos de la materia la Carta significa una evolución con respecto al Pacto de la Sociedad de las Naciones, en este caso ella estipula solamente que las medidas colectivas previstas en el Capítulo VII serán aplicables exclusivamente respecto de un miembro de la Organización que ha incurrido en una violación de sus obligaciones.

3. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS.

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

Para Basdevant (274), la responsabilidad internacional es una institución jurídica en virtud de la cual "todo Estado al que sea imputable un acto que el Derecho Internacional repunte ilícito debe una reparación al Estado en cuyo perjuicio se haya llevado a cabo dicho acto".

Si los Estados son sujetos del Derecho Internacional, están obligados a respetar el orden jurídico internacional, y en caso de violación, a restituir las cosas a su estado normal o a reparar el daño causado con sus actos o hechos ilícitos.

Si al derecho interno corresponde determinar la responsabilidad interna del Estado por los actos ilícitos de sus órganos y sujetos, al Derecho Internacional compete regular la responsabilidad externa del Estado por hechos ilícitos de sus órganos.

El Tribunal Permanente de Justicia Internacional en su sentencia del 26 de julio de 1927 (275), estableció como ya se mencionó la obligación de reparar cuando un Estado viola una obligación internacional.

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

Dentro de los elementos esenciales (276) de la responsabilidad internacional encontramos los siguientes:

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

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

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

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

"La responsabilidad internacional está vinculada en cada Estado en tanto que persona internacional" (277).

La Corte Internacional de Justicia, cuya función es, resolver los litigios que las partes le someten, tiene jurisdicción para conocer los litigios que versen sobre "la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional" (278); Es decir, los Estados aceptan la responsabilidad internacional por sus hechos ilícitos que constituyen violación de una obligación internacional y el deber de restituir o reparar el daño causado. Esto ya constituye un progreso evidente

en el derecho internacional.

Para Carlos Arellano (279) la responsabilidad internacional es "una institución jurídica porque hay un conjunto de relaciones jurídicas unificadas con vista a una finalidad común, la de lograr la efectividad de las normas jurídicas del Derecho Internacional Público. Es decir, mantener la característica de la coercibilidad, propia de lo jurídico, en el Derecho Internacional Público. En efecto, se inician relaciones jurídicas entre el Estado infractor o sujeto infractor y el Estado pretensor de la conducta no observada. Puede haber relaciones jurídicas con terceros Estados garantes del cumplimiento del deber jurídico vulnerado. También puede tener injerencia un tribunal internacional".

En la responsabilidad internacional emerge el derecho subjetivo del Estado o sujeto de la comunidad internacional que era pretensor de la obligación jurídica primaria, para reclamar la reparación del daño material o moral. Este es un nuevo derecho vinculado con el primer derecho que tenía pero se trata de un nuevo derecho. (280)

En la responsabilidad internacional, se origina el deber del Estado infractor a la reparación del daño moral o material que ha causado con la violación de la norma jurídica internacional que le imponía obligaciones (281).

La conducta de incumplimiento puede consistir en acciones u omisiones. De esta manera, el desacatamiento a una norma jurídica internacional debe ser imputable al sujeto de la comunidad internacional a quien se le reclama la reparación. Esto significa que hay actos u omisiones propios, directos o indirectos, que condujeron a la responsabilidad internacional (282).

Al través de la evolución del derecho internacional se han esgrimido teorías para fundamentar la responsabilidad internacional de los Estados por sus hechos ilícitos a saber:

A) TEORIA DE LA CULPA

Carlos Arellano (233) menciona que Max Sorensen "plantea magistralmente el problema de la falta de la siguiente manera:

"Muchos autores aseveran que la procedente relación de elementos constitutivos debe quedar completamentada con un elemento subjetivo adicional: la falta o culpa (culpa, es decir la intención ilícita o negligencia del individuo cuya conducta se imputa al Estado).

"Otro criterio sostiene que lo generalmente relevante no es la actitud psicológica de los individuos que actúan como órgano del Estado, sino la conducta objetiva del Estado per se: el Estado es responsable por la violación de cualquiera de sus obligaciones sin necesidad de identificar una falla psicológica en ninguno de sus agentes.

"Algunos autores consideran el concepto de -culpa- como equivalente a la violación objetiva de una obligación internacional en vez de corresponder a un elemento subjetivo de malicia o negligencia. Sostienen que ésto corresponde a la definición de -culpa- más aceptada en el derecho privado".

La opinión de Max Sorensen se conforma a las siguientes ideas: (234)

"El concepto de la culpa como una violación de una obligación preexistente es, sin embargo, superfluo, porque simplemente reitera el primer elemento constitutivo a que hemos hecho referencia. También conduce a conclusiones subjetivas que adquirió en el Derecho romano.

"Desde un punto de vista práctico, el exigir la culpa, como una condición general adicional de la responsabilidad internacional limita considerablemente la posibilidad de considerar a un Estado responsable de la violación de una obligación internacional. La prueba de la intención ilícita o de la negligencia es muy difícil de producir, y la dificultad es particularmente mayor cuando este elemento subjetivo tiene que atribuirse al individuo o grupo de individuos que actuaron o dejaron de actuar en nombre del Estado.

Sin embargo, este argumento no es la razón básica para rechazar la teoría de la culpa en forma general. La consideración decisiva radica en que, a no ser que la regla de derecho internacional -objeto específico de la violación- contemple la malicia o la negligencia culpable, las reglas de derecho internacional no contienen un requisito general fluctuante de malicia o negligencia culpable como condición de responsabilidad".

B) TEORIA DEL RIESGO

Esta teoría es enunciada por Anzilotti (285), parte de la idea de garantía recíproca como fundamento del orden internacional, para esta doctrina hay una evidente relación de causalidad entre la actividad del Estado y el acto ilícito internacional. De esta manera Anzilotti excluye el concepto de culpa.

"Esta teoría trata de despejar la responsabilidad de todo elemento subjetivo, y la funda exclusivamente en el hecho de que un daño haya sido producido, de que exista un nexo causal entre ese daño y el agente, y de que se produzca una violación de cualquier norma del Derecho internacional". (286)

En el derecho Internacional se aplica en aquellos casos

que han sido previa y claramente definidos por las convenciones internacionales. Así mismo ha habido un reconocimiento de la responsabilidad absoluta por riesgo, en relación con daños resultantes de usos pacíficos de la energía nuclear. "Otra aplicación del principio de la responsabilidad es la referente a daños y perjuicios causados por el lanzamiento de objetos al espacio exterior y su caída a la tierra". (287)

El aspecto común a todas estas aplicaciones de la responsabilidad absoluta, dice Max Sorensen (288), es que las actividades que causan, o que es probable que causen el daño, son peligrosas pero no ilícitas.

Dentro de esta serie de actos que hacen que un Estado incurra en responsabilidad, tenemos la existencia de otros que causan daños o perjuicios pero que son justificables tales como la legítima defensa, las represalias, etc., que más adelante serán analizadas.

4. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DEL ORGANISMO LEGISLATIVO.

En el proyecto de codificación celebrado en la conferencia de la Haya, todos los Estados que participaron, aceptaron "que un Estado incurre en responsabilidad internacional, como resultado bien de la promulgación de una legislación incompatible con sus obligaciones internacionales, o bien de la falta de legislación necesaria para el cumplimiento de dichas obligaciones"

Cuando la ley causa daño directo a un Estado, su mera aprobación puede servir de base para una queja aún ante un órgano judicial.

Pero, por dañosa que pueda ser la actividad del órgano

legislativo, éste no es responsable, en virtud de que su función no se considera delito internacional; la responsabilidad existe plenamente para el Estado ya que éste es responsable de las medidas legislativas contrarias al Derecho internacional.

5. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DEL ORGANO EJECUTIVO

En relación con los daños causados a extranjeros, la mera promulgación de una ley no crea, necesariamente, la responsabilidad del Estado. En General, sólo tiene lugar el daño que ocasiona la responsabilidad cuando la ley se aplica al extranjero, puesto que usualmente es necesario esperar la aplicación de la ley para permitir que se utilicen los recursos locales.(289)

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

Los hechos ilícitos internacionales cometidos por el jefe de Estado u órgano que tenga tal investidura, en ejercicio de sus funciones oficiales engendran responsabilidad principal por tratarse de actos de Estado stricto sensu. (290)

Desde luego, es preciso determinar, en el ámbito del derecho constitucional de cada Estado, cuales son las facultades que en materia de política exterior corresponde al jefe de Estado o al órgano de poder que tiene esa competencia. En el sistema presidencial en términos generales la política exterior la fija el Presidente de la República.

El Derecho Internacional establece que el Estado es respon-

sable de todos los hechos ilícitos de sus órganos administrativos y de sus funcionarios, cualquiera que sea su rango, inclusive militar. (291)

Asimismo, se considerará "hecho del Estado según el derecho internacional el compartamiento de una persona o de un grupo de personas si: a) consta que esa persona o ese grupo de personas actuaba de hecho y por cuenta de ese Estado o b) esa persona o ese grupo de personas ejercía de hecho prerrogativas del poder público en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias que justificaban el ejercicio de esas prerrogativas. (Art. 8o. del Proyecto de la Comisión del Derecho Internacional) (292)

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

En la Conferencia de la Haya para la Codificación (1930) (293) se proclamó que el Estado incurre en responsabilidad internacional como resultado de un acto u omisión por parte del poder ejecutivo, incompatible con las obligaciones internacionales; así también de los actos u omisiones de sus funcionarios siempre y cuando actúen dentro de los límites de su autoridad".

En la misma conferencia se presentó el problema de los actos no autorizados de los funcionarios del Estado, según este principio se decía que no se puede imputar al Estado un acto cometido por

un funcionario, si éste se ha excedido de las facultades que le confiere el derecho interno, o bien si actúa de manera contraria a lo que se le ha ordenado; principio éste que no se adoptó en virtud de que se estableció, que el Estado incurre en responsabilidad internacional si como resultado de actos no autorizados de sus funcionarios, ejecutados al amparo de su carácter oficial, se violan las obligaciones internacionales del Estado. (294)

6. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DEL PODER JUDICIAL.

En principio, el Derecho Internacional no considera incurso en responsabilidad internacional a un Estado por una simple violación de su derecho interno, a no ser que la misma entrañe, al propio tiempo, la conculcación de un hecho ilícito internacional, cuando por actos de los Tribunales y órganos de justicia del Estado se viola el Derecho Internacional al interpretar o aplicar una regla convencional o consuetudinaria o una norma de derecho interno, entonces el Estado incurre en responsabilidad. (295)

En la Conferencia de Codificación de la Haya de 1930 (296), se estableció que el Estado es responsable internacionalmente "como resultado del hecho de que la sentencia judicial, que no esté sujeta a apelación, sea obviamente incompatible con las obligaciones internacionales del Estado". No se consideró necesario señalar en el caso de los órganos legislativo y administrativo de que "el gober reclamante tendrá que presentar prueba clara para determinar que la decisión es incompatible con las obligaciones internacionales y que hay una infracción evidente de una obligación",

La responsabilidad no se produce en virtud de una aplicación errónea o por violación de una regla de derecho interno, aunque tal aplicación errónea o violación causen daños a un extranjero. Para que exista la responsabilidad del Estado es necesario que haya una

violación manifiesta del Derecho Internacional. (297)

Así mismo se determinó en la referida Conferencia, que si no hubo violación del Derecho Internacional, un error de hecho o de Derecho interno por parte del Juez no basta para comprometer la responsabilidad del Estado. (Declaración del Presidente Basdevant).

a) DENEGACION DE JUSTICIA.

Entre los hechos ilícitos del órgano judicial que engendran responsabilidad internacional para un Estado, está la denegación de justicia, la cual se produce cuando un Estado no permite que los extranjeros, legalmente admitidos, defiendan sus derechos ante los tribunales, asegurándoles un mínimo de justicia. (298)

Es evidente que la mayor parte de los sistemas constitucionales aseguran el principio de igualdad de todas las personas ante los tribunales de justicia. La denegación de justicia solo se configura cuando se impide el acceso al extranjero a la jurisdicción local y hay retardo injustificado de los recursos judiciales correspondientes. (299)

Anzilotti (300), establece en su teoría de la responsabilidad que: "El resultado desfavorable de un proceso no es nunca, en sí mismo, una denegación de justicia, es necesario considerar como tal a la negativa de dar acceso a los extranjeros a los tribunales nacionales para la protección de sus derechos. Cada vez que exista contradicción entre una decisión pronunciada en forma regular y el Derecho Internacional, la responsabilidad en que incurre el Estado, no surge de la denegación de justicia, sino de otra violación del Derecho Internacional.

En la Conferencia citada, se definió la denegación de justicia de la siguiente forma:

"Art. 8o., Párrafo 2o.:

"Que de una manera incompatible con las obligaciones internacionales del Estado, el extranjero ha sido obstaculizado por las autoridades judiciales en el ejercicio de su derecho a comparecer ante los tribunales, o su proceso ha tropezado con obstáculos inexcusables o demoras que implican la denegación de justicia". (301)

7. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE ESTADOS FEDERADOS

Respecto de actuación de Estados en su régimen interior, pero representados en lo internacional por la Federación a la que pertenecen, dado que carecen de personalidad y de soberanía internacionales, la responsabilidad internacional no les corresponde a ellos, sino a la Federación; esta última tiene por ellos una responsabilidad indirecta.

El Derecho interno del Estado organizado como una Federación establece la representación internacional a favor de la Federación, que es la única que tiene personalidad internacional y, por lo tanto, responsabilidad.

En lo internacional, existe un principio, aceptado sin discrepancias en el sentido de que el Estado Federal es responsable de los Estados, que como Ciudades, integran la Federación. Este principio lo enuncia Max Sorensen (302) de la siguiente manera:

"Un principio de Derecho Internacional generalmente aceptado determina que el Estado Federal es responsable de la conducta de

sus subdivisiones políticas, y no puede evitar esa responsabilidad alegando que sus Poderes Constitucionales de control sobre ellas son insuficientes para exigir el cumplimiento de las obligaciones internacionales".

En nuestro país, la actuación internacional de los Estados miembros de la Federación solo está limitada a la aprobación o desaprobación de ciertos actos internacionales, por conducto del Senado de la República, donde están representados todos los Estados miembros de la Federación Mexicana. Sobre el particular, citamos los siguientes preceptos de nuestra Constitución: (303)

Artículos: 56; 76 Fracciones I, II Y III; 89 Fracciones III y X; y 133.

En el artículo 133 se reitera la intervención internacional de los Estados miembros de la Federación, los que al través del Senado pueden aprobar o desaprobar los tratados internacionales pero, una vez que se han aprobado, están sometidos a ellos, por encima de lo que dispongan las constituciones o leyes de los Estados.

Ningún precepto de la Constitución Mexicana faculta a un Estado de la República para entablar relaciones internacionales con una potencia extranjera por tanto no tienen facultades para entablar relaciones internacionales ni los Gobernadores de los Estados ni las Legislaturas Estatales, ni el Poder Judicial Estatal. Si entablaran tales relaciones, la Federación Mexicana debe reprimirlas pues, de no hacerlo, adquiere responsabilidad internacional indirecta. -- (304)

2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE SUS PARTICULARES.

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

Sin embargo, la responsabilidad en que incurre el Estado por actos de las personas privadas no es igual a la que incurre por actos del Jefe de Estado o sus funcionarios, ésto es que existe diferencia entre ambas responsabilidades, pues en esta última se crea una responsabilidad original, porque es el Estado el que comete violaciones a las obligaciones internacionales y responde directamente por tales actos; mientras que la responsabilidad subsidiaria es aquella que contrae un Estado en virtud de actos realizados por los particulares, ya que el Derecho Internacional impone el deber a todo Estado de impedir (prevenir y castigar los actos de particulares, violatorios de normas jurídicas internacionales, hasta donde le sea posible, que sus nacionales así como los extranjeros que se encuentren en su territorio cometan actos lesivos en contra de otros Estados.

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

Estos actos pueden cometerse por sujetos individualmente determinados, así como por grupos y el Estado solo responde en este último caso, cuando la mala fé o voluntad y animosidad hayan sido:

tan generales y notorios que las autoridades debían haber previsto el peligro y haber hecho los esfuerzos necesarios para evitar el daño; solo así incurre en responsabilidad, lo mismo que en el caso de guerras civiles o insurrecciones.

La consecuencia jurídica inmediata que surge en virtud de tales actos delictivos, es la reparación moral y material del daño causado, la cual puede llevarse a cabo de la siguiente forma:

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

Respecto a ésto, la Corte Internacional de Arbitraje (305) declaró que: "la restitución en este caso es la forma normal de reparación y podría ser substituída por indemnización solo en caso de que la primera no sea posible.". Pese a ser la restitución, la forma básica para la reparación del daño en la práctica vemos que los Estados la substituyen por la indemnización.

- Indemnización. Grocio (306) estableció que el dinero es la medida común a todas las cosas valorables, principio que fué base de la indemnización.

La Corte Permanente de Justicia Internacional declaró (307): "Que es un principio de Derecho Internacional que la reparación de un mal pueda consistir en una indemnización, en virtud de que la indemnización presupone el pago de una cantidad correspondiente al valor que tendría la restitución en especie".

- Satisfacción. Es una reparación para el daño que cause un Estado.

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

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

9. RECLAMACION DE LOS ESTADOS POR VIOLACION A LOS DERECHOS DE SUS NACIONALES.

La determinación de la responsabilidad por actos ilícitos que violan los derechos de los extranjeros, sea que causen daños a su persona, sea a sus bienes, se asegura al través del ejercicio de la protección diplomática, por presentación de reclamaciones.

El Derecho Internacional al no admitir como sujetos a los individuos, éstos no pueden presentar reclamaciones a los Estados que les hayan ocasionado algún daño. De esta manera el Estado de cuya nacionalidad es el individuo, podrá (queda a discreción del Estado hacerlo o no) presentar la reclamación ejercitando la llamada -protección diplomática-, contra un Estado extranjero.

Los requisitos para que un Estado ejerza la protección diplomática son los siguientes: (308)

a) Que sea en favor de los nacionales del Estado reclamante (por acuerdos especiales podrá ser ejercida en favor de otras personas).

b) Que la persona en cuestión haya agotado todos los

recursos internos.

c) Que la persona haya observado conducta limpia.

La base fundamental de esta reclamación está en el hecho de que el Estado tiene la obligación de proteger a sus súbditos cuando han sido lesionados por otro Estado, cuando se han cometido actos contrarios al Derecho Internacional.

A. DELITO INDIVIDUAL.

1. OBLIGACION DE INDEMNIZAR.

En principio, las normas internacionales positivas solo consagran la responsabilidad penal del individuo.

Teóricamente nada impediría que tal responsabilidad fuera acompañada de otra que tuviere por efecto un derecho a indemnizaciones y no solamente la facultad de castigar al individuo culpable. Pero en la práctica, el individuo-órgano privado tal vez de patrimonio, ofrecería seguramente una indemnización bastante escasa, lo cual hace dudosa la oportunidad e indeseable la adopción de una responsabilidad civil individual, ofreciendo naturalmente mejores garantías de solvencia la obligación de indemnizar que existe de parte de los Estados.

2. RESPONSABILIDAD PENAL.

De los sucesos que se produjeron con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, no puede caber duda sobre el reconocimiento que se ha hecho en lo positivo, de la existencia de una responsabilidad individual por la violación de las normas internacionales.

Este tipo de responsabilidades fue demasiadas veces aplicado después de la guerra, particularmente en relación con los crímenes contra la paz y la guerra. También, el principio fue consagrado por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y por el del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, así como por sus jueces, además que se encuentra suficientemente afirmado por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y consagrado en los debates y los proyectos de la Comisión de Derecho Internacional y del Comité de los 17, que establecieron la suma importancia de: "reafirmar y consolidar el principio nuevamente establecido según el cual los individuos pueden ser considerados responsables en el plano internacional". (309)

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

Con ello se demuestra que en lugar de esta última o conjuntamente con ella, la responsabilidad individual ofrece una mayor garantía de respeto de las normas internacionales.

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

De acuerdo a la Jurisprudencia de posguerra, se pueden distinguir las siguientes categorías de personas condenadas, además del personal militar, por crímenes de guerra, tomada esta expresión en sentido amplio: 1) Personal administrativo, comprendió a los agentes de administración y a los Jefes del Partido Nacional-socialista Alemán; 2) Personal judicial, compuesto de jueces y procuradores; 3) Industriales y hombres de negocios; 4) Médicos y enfermeras y 5) Jefes de campos de concentración. (310)

En toda la abundante jurisprudencia sobre los criminales de guerra de la Segunda Guerra Mundial solo puede ser considerado para nuestro estudio un pequeño número de procesos, de los que se deduce que la responsabilidad individual por violación de determinadas reglas internacionales fué considerada como exclusiva de los órganos estatales, como los funcionarios administrativos y el personal judicial, además de los miembros de las fuerzas armadas. En lo referente al resto, Eustathiades (311) estima que no puede negarse que son personas privadas, particulares que no se encuentran ligados ni orgánica ni diferentemente a la función pública y que no son agentes públicos en el sentido tradicional de la palabra.

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

V. CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA
ILICITUD DE UN ACTO

Dentro del ámbito del Derecho Internacional hay cierta conducta de los Estados que causa daños o perjuicios pero que no engendra responsabilidad internacional para ellos por estar en los correspondientes casos de excepción. De esta manera existen casos en los que se presentan todos los elementos para proceder a la imputación a un sujeto de un hecho ilícito internacional. Elementos que son una acción o una omisión de un sujeto dotado de capacidad para delinquir y una obligación internacional violada por dicha acción u omisión. Pero no obstante de la existencia de los elementos mencionados, no es posible proceder a efectuar el proceso de imputación de delito, pues existe la circunstancia ulterior a la cual el Derecho atribuye la cualidad jurídica de impedir la imputación de un hecho ilícito a un sujeto.

La mayor parte de la doctrina habla, refiriéndose a este problema, de circunstancias que excluyen la responsabilidad y no de circunstancias excluyentes de la ilicitud. Para ellos, en presencia de un hecho ilícito en sí mismo, el Derecho se abstendría simplemente de atribuir sus efectos al sujeto: la imputación del delito tendría lugar, pero no procedería responsabilidad alguna. La noción misma de delito internacional se opone a ello. Si el delito es un acto jurídico caracterizado precisamente por la atribución de un efecto que consiste en el nacimiento de una obligación para su autor de dar una indemnización o de una facultad para un sujeto diferente de infligirle una sanción, es indiscutible que la concepción de un delito desprovisto de tales efectos jurídicos importa una contradicción terminológica.

Se produciría el mismo contrasentido al calificar como acto jurídico una manifestación de la voluntad no prevista por el derecho de los efectos propios de un acto jurídico. Un hecho al cual no se añade una obligación de indemnizar ni una facultad de sanción no es un hecho ilícito, porque jurídicamente no puede ser considerado como tal. Presenciando un hecho al cual excepcionalmente el Derecho no atribuye a este efecto del cual normalmente debería estar previsto, debemos hablar de una exclusión excepcional de la ilicitud, y en ningún caso de la responsabilidad.

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

Consideremos, entonces, circunstancias en presencia de las cuales la norma jurídica internacional se abstiene de imputar un delito a un sujeto, aunque estén reunidos todos los elementos necesarios para ello.

A. CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO.

Cuando las tropas de un Estado franquean las fronteras de otro, presenciamos normalmente un delito internacional; si el Estado interesado ha otorgado su consentimiento para tal acción, existe una nueva circunstancia que, agregada a las anteriores, impide calificar la acción como ilícita. La situación es la misma que ocurre en el Derecho interno, cuando una persona introduce a otra en su domicilio, a pesar de encontrarse presentes todas las demás circunstancias materiales exigidas para el nacimiento del delito. La exclusión de la ilicitud tiene su razón jurídica en el hecho de que el consenti---

miento que se ha otorgado suspende la obligación jurídica que incumbe al sujeto que actúa.

Si el Estado presuntamente afectado por una pretendida violación a una norma jurídica internacional da su consentimiento para la realización de la conducta del supuesto Estado infractor o si el Estado presuntamente afectado da su consentimiento para no formular reclamación alguna, hay una situación de eliminación de responsabilidad. (312)

Alrededor del consentimiento como circunstancia que excluye la responsabilidad de los Estados nos dice Max Sorensen (313): "en el Derecho Internacional, muchas de las violaciones de los Derechos de un Estado pueden resultar legitimadas por su consentimiento. Sin embargo, este consentimiento debe prestarse con anterioridad o simultáneamente a la violación. El consentimiento retroactivo constituirá una renuncia al derecho de reclamar la reparación, pero no podría reparar la violación del Derecho Internacional que ha tenido lugar..."

B. LEGITIMA DEFENSA.

Si la conducta presuntamente violatoria de las normas jurídicas internacionales se realiza por razones de legítima defensa, no hay responsabilidad internacional. Así lo señala Hildebrando Accioly (314):

"La legítima defensa presupone siempre una agresión o un ataque ilegítimos y una reacción, contra éste, proporcional al mismo, o que no se sobrepase los medios adecuados para impedir sus consecuencias. Además para cualificarla es necesario que la violencia

sea actual.

"A propósito de la legítima defensa la Comisión Preparatoria de la Primera Conferencia de Codificación adoptó una base de discusión, con el número 24, redactada así: "La responsabilidad por daño a un extranjero, no está comprometida, si el Estado probare que su acto fue determinado por la necesidad actual de su legítima defensa contra un peligro con que dicho individuo amenazaba al Estado o a otras personas Si las circunstancias no justificaban enteramente los actos que causaron el daño, el Estado podrá ser responsable, hasta cierto punto".

El Derecho a la legítima defensa que tienen los Estados está preconizado en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que textualmente dispone:

"Ninguna disposición de esta Carta, menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro en las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacional. Las medidas tomadas por los miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa, serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales". (315)

Este artículo restringe el derecho de legítima defensa al caso de un "ataque armado", bien sea efectuado por un Estado miembro o no. El Estado atacado, sin embargo, debe ser miembro de las Naciones Unidas.

la interpretación de lo que es "ataque o agresión armada" y cuando tiene lugar, corre a cargo de los Estados miembros implicados en el asunto mientras el Consejo de Seguridad no intervenga. Cuando éste lo hace, decide si ha habido o no ataque armado y las medidas pertinentes. Los Estados miembros que han actuado conforme al artículo 51 están obligados (artículo 25) a obedecer al Consejo de Seguridad. (316)

La legítima defensa comunitaria en el artículo 51 de la Carta es muy similar a la Seguridad Colectiva en el artículo 16 del Pacto de la Sociedad de Naciones. En el Pacto la seguridad colectiva no era si no una especie de legítima defensa colectiva (artículo 16, Párrafo 1o. del Pacto) (317): "Si un miembro de la Sociedad recurre a la guerra sin tener en cuenta los convenios, se considerará "ipso facto" incurso en acción bélica contra todos los otros miembros de la Sociedad". Como se ve, la sanción contra el agresor, que es el supuesto de la seguridad colectiva, se presentaba como un acto de legítima defensa.

La diferencia entre legítima defensa en el Derecho Internacional y seguridad colectiva en el Pacto, consiste en que, conforme al primero, los Estados no atacados directamente tenían derecho a auxiliar al agredido mientras que en el Pacto estaban obligados a hacerlo con tal de que a su entender se hubiese verificado una transgresión de aquél.

La seguridad colectiva de la Carta es completamente diferente de la llamada legítima defensa colectiva del artículo 51. Las medidas de seguridad colectiva del Capítulo VII de la Carta (318) son acciones centralizadas de la Organización, mientras que el segundo proceso es una reacción completamente descentralizada contra un ataque armado. Este último puede ser interpretado como acción de la organización,

puesto que está autorizada por la Carta.

La legítima defensa colectiva (artículo 51) y la seguridad colectiva (Capítulo VII) son dos actos de la Organización, pero con la diferencia esencial de que el uno está centralizado y el otro no, por esta razón, en el segundo caso el Consejo de Seguridad decide si hay agresión, mientras que en el primero los Estados resuelven individualmente hasta que el Consejo de Seguridad intervenga.

La seguridad colectiva difiere de la legítima defensa de la misma índole en que la acción coactiva del Consejo de Seguridad (Capítulo VII) es la réplica ordinaria contra un acto de agresión que---brantador de la paz, mientras que el ejercicio de la legítima defensa es una medida provisional permitida tan solo hasta que el Consejo de Seguridad tome cartas en el asunto para restaurar la paz entrando en acción la seguridad colectiva; no es pues un substitutivo de ésta.

C. ESTADO DE NECESIDAD.

"Concebido por el Derecho Penal interno como "una situación de peligro actual de intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de intereses de otros jurídicamente protegidos también". (319)

El estado de necesidad se caracteriza por una situación de carencia en la que el país se siente obligado a violar la norma jurídica internacional en aras de un valor de mayor jerarquía que es apremiante. (320)

Asevera Hildebrando Accioly (321) que tal situación puede

concretarse "por el conflicto entre los intereses propios o vitales de un Estado y los derechos de otro u otros Estados. No se trata entonces como en la legítima defensa y en las represalias de reacción contra un acto injusto, sino solamente de acción egoísta de un Estado contra derechos de otro u otros Estados".

Por supuesto que Hilderbrando Accioly (322) se pronuncia contra el estado de necesidad con la siguiente argumentación:

"Pretenden los defensores de la teoría de la necesidad basarla en el derecho de conservación del Estado; pero olvidan que tal derecho no es ni puede ser absoluto: no puede haber derecho contra derecho. El derecho de un Estado tiene como límites los derechos de los demás miembros de la comunidad internacional".

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

"Se trata en el estado de necesidad de implantar una excusa que puede convertirse en subjetiva, para desviar del cumplimiento de la norma jurídica internacional. Este subjetivismo, puede acarrear la responsabilidad del Estado o la injusticia para el Estado afectado."
(323)

Por su parte Max Sorensen, con cita de Anzilotti -- (324), considera que, en el supuesto de que se admita el estado de necesidad se libera de responsabilidad internacional al Estado que

"precionado por la necesidad de salvarse de un peligro grave e inminente que no ha ocasionado y que no puede evitar de otro modo, comete un acto que viola un derecho de otro Estado". Añade que "ese peligro que debe eludir tiene que ser de tal índole que llegue a amenazar la existencia del estado, su estatuto territorial o personal, su gobierno o su forma de gobierno, o limite o aun haga desaparecer su independencia o su personalidad internacional".

Se puede estimar que los Estados Americanos repudian el estado de necesidad en forma genérica, si éste se traduce en intervención. Sobre el particular dispone el artículo 15 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos:

"Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no sólo la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los Elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen".

La opinión de Max Sorensen (325) es contraria al Estado de necesidad: "por lo tanto, se puede llegar a la conclusión de que no existe principio general alguno que permita argumentar en favor de la necesidad".

D. LA OBEDIENCIA JERARQUICA

De acuerdo con un planteamiento doctrinario correcto, debemos ocuparnos de la obediencia debida a la orden jerárquica como circunstancia justificativa de la conducta del agente.

"Desde hace bastante tiempo existe en Derecho Internacional una tendencia muy fuerte que niega, en principio, a la obediencia

jerárquica el carácter de una causa justificativa. Posición que ha encontrado apoyo en las potencias y resoluciones emanadas de los organismos internacionales, entre las cuales preciso es mencionar primeramente la actitud asumida por la Comisión Sobre Responsabilidad de los Autores de la Guerra y Sanciones, instituída por la Conferencia de los preliminares de la paz de 1919. La comisión ha sintetizado su opinión en el informe presentado a la Conferencia de paz así: "Conviene agregar que el sólo hecho que una autoridad superior haya sido condenada, no debe sustraer a las autoridades civiles y militares subordinadas de la responsabilidad en que han incurrido directamente por la misma infracción. Tocará al Tribunal decidir si la excusa que resulta de órdenes superiores debe ser considerada como suficiente para descartar toda responsabilidad" (326)

En el Tratado de Versalles se contempla una cláusula que obligaba al gobierno alemán a entregar a los Tribunales militares de las Potencias Aliadas a "las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra (artículo 228). "No cabe duda que la intención de los autores de esta cláusula fue considerar responsables a los culpables de las violaciones sin atender al hecho de que hayan actuado o no bajo las órdenes de un superior jerárquico" (327)

"La misma tendencia está en el documento Reglamento del Tratado de Washington de 1922, el cual determina que la penalidad debe ser aplicada independientemente del hecho de que el acusado haya actuado o no por orden de su superior jerárquico. También la decisión de la Suprema Corte de Leipzig que, al conocer el caso del Llandovery Castle" estableció que una orden superior no dispensa al acusado de la culpa si dicha orden es universalmente reconocida como contraria a la ley." (328)

En los Estatutos de los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio, se admitió como principio la regla según la cual el hecho de haber recibido una orden superior no constituye en sí mismo una causa justificativa. Los artículos 8o. del Estatuto de Núremberg y 6o. del de Tokio, señalan que la orden recibida puede importar solamente una circunstancia atenuante si en el caso concreto de que se trata, la circunstancia efectivamente se verifica. Como se sabe, la mayor parte de los acusados de Núremberg basó su defensa en la circunstancia de haber recibido órdenes de un superior en la jerarquía estatal o militar existente. Pero el Tribunal en su veredicto refiriéndose a la disposición del estatuto mencionado, dictaminó que "las disposiciones de este artículo están conformes con el Derecho común de los Estados. La orden recibida por un soldado de matar o de torturar, en violación al Derecho Internacional de la guerra, no ha sido jamás considerada como justificativa de dichos actos de violencia. Sólo puede hacerse valer, en términos del Estatuto, para obtener una reducción de la pena. El verdadero criterio de la responsabilidad penal, que se encuentra bajo una forma y otra en el Derecho Criminal de la mayor parte de los países, no está en relación con la orden recibida. El recide en la libertad moral, en la facultad de elegir, en el autor del acto reprochado. Asimismo, en los demás procesos substanciados ante los tribunales británicos y americanos se conservó el principio de que la orden superior, como tal, no basta para exonerar de responsabilidad a los que violan las normas internacionales". (329)

Por último, la comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas también ha reconocido este principio consagrándolo en el artículo 4o. de su Proyecto de código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad, que estatuye: "El hecho de que una persona acusada de uno de los crímenes definidos en el presente código haya actuado por orden de su gobierno o de un superior jerárquico no excluye su responsabilidad en Derecho Internacional, siempre que

haya tenido moralmente la facultad de elegir" (330)

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

E. REPRESALIAS

Las represalias consisten en una sanción decidida y también impuesta por el Estado que ha visto vulnerada en su perjuicio una norma jurídica internacional. No implican una violación del Derecho Internacional en cuanto a que las normas jurídicas de éste las autorizan.

Están condicionadas las represalias al cumplimiento de ciertos requisitos. Sobre este particular nos ilustra Max Sorensen: (331)

"Para que sea legal, el recurso de las represalias sólo puede llevarse a cabo después de presentarse una demanda de reparación y de haber fracasado ésta. Además, las represalias deben ser proporcionales al perjuicio sufrido; o sea, no pueden resultar en pérdidas o daños desproporcionadamente mayores que los causados por el Estado delincuente, y no pueden consistir en un empleo de fuerza en medida mayor que la razonablemente necesaria para asegurar una solución .

"Ya hemos visto que la Convención número Dos de La Haya,

de 1907, relativa a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales, determinó en el artículo 10. que las potencias contratantes convinieron en no recurrir a la fuerza armada para recobrar deudas contractuales reclamadas al gobierno de un país por el gobierno de otro país como debidas a nacionales suyos, salvo que el Estado deudor rehuse o deje sin respuesta una proposición de arbitraje, o en caso de aceptación, haga imposible la celebración del compromiso o, después del arbitraje, deje de conformarse con la sentencia dictada."

El uso de la fuerza esta poscrito en el parágrafo 4 del artículo 2 de la Carta de las Naciones unidas: (332)

"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 o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas".

No es una prohibición absoluta pero sí es parcialmente limitativa del derecho a hacer uso de las represalias.

En posición similar, Hildebrando Accioly sobre las represalias, manifiesta que se admiten si el Estado no halla otro medio pacífico, de carácter amistoso, para evitar o combatir la violación de su derecho. Expresa que únicamente se justifican contra una infracción del derecho, y además han de ser proporcionales a la gravedad de tal infracción (333)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

SEGUNDO CAPITULO

159. España Ramos, María Luisa. "Responsabilidad Internacional de los Estados". Anuario Jurídico Universidad Nacional Autónoma de México. 1983. Pág. 463
160. Saldaña, Quintiliano. Op. Cit. Pág. 293.
161. Idem.
162. Ibidem.
163. Ibidem.
164. Eustathiades, Constantin. Op. Cit. Pág. 230
165. Idem. Pág. 231
166. Ibidem.
167. Quintano Ripollés, Antonio. "Dogmática, Metodología y Sistemática del Derecho Internacional Penal". Cit. Pág. 983.
168. Idem. Pág. 984
169. Karpets, Igor. "Delitos de Carácter Internacional". Trad. por Editorial Progreso. Impreso en la U.R.S.S. 1983. Pág. 173
170. Idem. Pág. 93
171. Ibidem.
172. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales Internacionales. "Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Naciones Unidas. Nueva York. 1981 Págs. 2 a 5
173. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales Internacionales. "Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente". Naciones Unidas. Nueva York. 1983 Págs. 1 a 7
174. Quintano Ripollés, Antonio. Op. Cit. Pág. 983

175. Oppenheim, L. "Tratado de Derecho Internacional Público". Trad. J. López Oliván y J. M. Castro Rial. Tomo I. Vol. I. 2a. Edición. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1951. Pág. 360
176. Camargo, Pedro Pablo. Op. Cit. Pág. 483
177. Idem.
178. Ibidem.
179. Ibidem.
180. Ibidem.
181. Ibidem. Pág. 489
182. Ibidem.
183. Glaser, Stefan. "Introduction a L'Étude Du Droit International Penal". Académie de Droit International. Recueil Des Cours Etablissements Emile Bruylant. Bruxelles. 1954. Trad. "Introducción al Estudio del Derecho Internacional Penal". Academia de Derecho Internacional Colección de Tratados. Bruselas. 1954. Pág. 56
184. Eustathiades, Constantin. Op. Cit. Pág. 416
185. Idem.
186. Ibidem.
187. Ibidem.
188. Ibidem. Pág. 418
189. Espada Ramos, María Luisa. Op. Cit. Pág. 464
190. Idem. Pág. 499
191. Ibidem. Pág. 500
192. Ibidem. Pág. 501
193. Idem.
194. Ibidem.
195. Ibidem. Pág. 502.
196. Glaser, Stefan. Op. Cit. Pág. 50

197. Eustathiades, Constantin. Op. Cit. Págs. 425 y 426
198. Oppenheim, L. Op. Cit. Pág. 362
199. Idem.
200. Ibidem. Pág. 363
201. Camargo, Pedro Pablo. Op. Cit. Pág. 225
202. Seara Vázquez, Modesto. Op. Cit. Pág. 419
203. Rousseau, Charles. "Derecho Internacional Público". Trad. José Ma. Trias de Bes. Ediciones Ariel. Barcelona. 1961 Págs. 216 y 217.
204. Camargo, Pedro Pablo. Op. cit. Pág. 247
205. Idem. Pág. 248.
206. Ibidem.
207. Ibidem.
208. Ibidem.
209. Ibidem. Pág. 249
210. Ibidem.
211. Ibidem.
212. Ibidem.
213. Ibidem. Pág. 250
214. Ibidem.
215. Ibidem. Pág. 251
216. Ibidem.
217. Ibidem.
218. Ibidem. ...
219. Eustathiades, Constantin. Op. Cit. Pág. 209
220. Idem. Pág. 210

221. Cueva, Mario de la. "Derecho Mexicano del Trabajo". Edit. Porrúa 2a. Edición. Tomo I. México. 1964. Pág. 323
222. Idem. Pág. 332
223. Ibidem.
224. Eustathiades, Constantin. Op. Cit. Pág. 220
225. Idem. Pág. 221
226. Ibidem. Pág. 222
227. Arellano García, Carlos. Op. Cit. Pág. 329
228. Idem.
229. Eustathiades, Constantin. Op. Cit. Pág. 250
230. Gardé Castillo, Joaquín. "El Acto Ilícito Internacional". Revista Española de Derecho Internacional. Instituto Francisco de Vitoria Vol. III. Núm. 1. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1949. Pág. 125
231. Idem. Pág. 126
232. Ibidem.
233. Ibidem. Pág. 127
234. Ibidem. Pág. 130
235. Ibidem. Pág. 131
236. Ibidem. Pág. 132
237. Ibidem.
238. Ibidem. Pág. 479
239. Ibidem. Pág. 135
240. Ago, Roberto. "Le Delit International". Academie de Droit International. Recueil Des Cours. Vol. II. Tomo 68. Librairie Du Recueil Sirey. Paris. 1939. Trad. "El Delito Internacional". Academia de Derecho Internacional. Colección de Tratados. Pág. 431
241. Idem.

242. Ibidem. Pág. 482
243. Ibidem. Pág. 484
244. Ibidem.
245. Ibidem.
246. Gardé Castillo, Joaquín. Op. Cint. Pág. 135.
247. Ago, Roberto. Op. Cit. Págs. 486 y 487
248. Idem.
249. Ibidem. Pág. 488
250. Ibidem. Pág. 489
251. Ibidem. Pág. 490
252. Ibidem. Pág. 498
253. Ibidem. Pág. 502
254. Gardé Castillo, Joaquín. Op. Cit. Pág. 137
255. Idem. Pág. 138
256. Ibidem. Pág. 139
257. Ibidem.
258. Ibidem. Pág. 140
259. Ibidem.
260. Ibidem. Pág. 141
261. Ibidem.
262. Ibidem. Pág. 142
263. Arellano Garía, Carlos. Op. Cit. Pág. 221
264. Idem.
265. Camargo, Pedro Pablo. Op. Cit. Pág. 479
266. Idem.

267. Ibidem.

268. Rolin, H. "Les Principes de Droit International Public". Academie de Droit International. Recueil Des Cours. 1953. vol. III. tomo 84. A. W. Sijthoff. Leyde (Pays-Bas). 1955. Trad. "Los Principios de Derecho Internacional Público", Academia de Derecho Internacional. Colección de Tratados. Págs. 441 y 442

269. Idem.

270. Ibidem. Pág. 443

271. Ibidem.

272. Seara Vázquez, Modesto. Op. Cit. Pág. 406.

273. Eustathiades, Constantin. Op. Cit. Pág. 447

274. Camargo, Pedro Pablo. Op. Cit. Pág. 479

275. Idem.

276. Sorensen, Max. Op. Cit. Pág. 517

277. Oppenheim, L. Op. Cit. Pág. 357.

278. Camargo, Pedro Pablo, Op. Cit. Pág. 482

279. Arellano García, Carlos. Op. Cit. Pág. 215

280. Idem. Pág. 216

281. Ibidem. Pág. 215.

282. Ibidem. Pág. 216

283. Ibidem. Págs. 219 y 220

284. Sorensen, Max. Op. Cit. Págs. 503 y 509

285. Camargo, Pedro Pabo. Op. Cit. Pág. 482

286. Seara Vázquez, Modesto. Op. Cit. Pág. 312

287. Sorensen, Max. Op. Cit. Pág. 512

288. Idem.

289. Ibidem. Pág. 518
290. Camargo, Pedro Pabo. Op. Cit. Pág. 490
291. Idem. Pág. 491
292. Ibidem.
293. Ibidem. Pág. 519
294. Sorensen, Max. Op. Cit. Pág. 520
295. Camargo, Pedro Pablo. Op. Cit. Pág. 491
296. Sorensen, Max. Op. Cit. Pág. 523
297. Idem.
298. Camargo, Pedro Pablo. Op. Cit. Pág. 490
299. Idem. Pág. 491
300. Sorensen, Max. Op. Cit. Pág. 525
301. Idem. Pág. 528
302. Arellano García, Carlos. Op. Cit. Pág. 228
303. Idem. Pág. 229
304. Ibidem. Pág. 230
305. Sorensen, Max. Op. Cit. Pág. 535
306. Idem. Pág. 537
307. Ibidem.
308. Seara Vázquez, Modesto. Op. Cit. Pág. 316
309. Eustathiades, Constantin. Op. Cit. Pág. 455
310. Idem. Pág. 471
311. Ibidem. Pág. 470
312. Arellano García, Carlos. Op. Cit. Pág. 274

313. Idem.
314. Ibidem.
315. Seara Vázquez, Modesto. Op. Cit. Pág. 395
316. Idem. Pág. 389
317. Eustathiades, Constantin. Op. Cit. Pág. 310
318. Seara Vázquez Modesto. Op. Cit. Pág. 392 a 395
319. Labatut Glena, Gustavo. "Derecho Penal". Tomo I, 7a. Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1974. Pág. 99
320. Arellano García, Carlos. Op. Cit. Pág. 276
321. Idem.
322. Ibidem.
323. Ibidem.
324. Ibidem.
325. Ibidem. Pág. 277
326. Glaser, Stefan. Op. Cit. Pág. 114
327. Idem.
328. Ibidem. Pág. 115
329. Ibidem. Pág. 119
330. Ibidem. Pág. 121
331. Arellano García, Carlos. Op. Cit. Pág. 275
332. Seara Vázquez, Modesto. Op. Cit. Págs. 382 y 383
333. Arellano García, Carlos. Op. Cit. Págs. 275 y 276

C A P I T U L O T E R C E R O

L A L E G I S L A C I O N P E N A L

M E X I C A N A

LA LEGISLACION PENAL MEXICANA

I. ARTICULO 15 CONSTITUCIONAL

"No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común, que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos, ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución".

El artículo de referencia limita un posible contenido a cualquier tratado celebrado por México, siendo esta limitación relevante en la medida de su gran significado jurídico y político. La primera parte del artículo 15 instituye una prohibición no existente en el derecho internacional. Esto es, sería difícil mantener que una norma de derecho internacional establece la prohibición de celebrar tratados de extradición de reos políticos. Sin embargo, en lo que se refiere a la esclavitud y a la alteración de los derechos del hombre, no sería problema sostener que dichas directrices pertenecen al derecho internacional. (334)

Un tratado celebrado por México que establezca lo que el artículo 15 prohíbe, sería entre otras cosas, un tratado nulo de acuerdo a la Constitución Mexicana. Inclusive, a pesar de que el signatario estuviere constitucionalmente facultado para celebrar tratados, el objeto ilícito determinaría su nulidad absoluta. Por otra parte, desde el punto de vista del derecho internacional, probablemente también podría argumentarse en el sentido de que ese tratado se

ría nulo cuando se alteraran los derechos humanos Universalmente aceptados (335)

II . DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL.

El texto original del Código Penal del Distrito Federal de 1931, se ocupó en su Título Tercero de los "delitos contra el Derecho Internacional" comprendido entre ellos la piratería, violaciones de inmunidad y neutralidad, el Código Penal vigente regula ese capítulo en el Libro Segundo, Título Segundo, y por lo que hace a las violaciones a los deberes de la humanidad en los prisioneros de guerra rehenes, heridos, etc., el Código vigente se ocupa de lo mismo en el Libro Segundo, en el Título Tercero. En virtud del decreto del 19 de noviembre de 1966, publicado en el Diario Oficial en enero 20 de 1967, se reformó el Título Tercero, quedando actualmente denominado como "Delitos contra la Humanidad" (Libro Segundo) comprendiéndose en él únicamente dos Capítulos: el I bajo la denominación de "Violación de los Deberes de la Humanidad" y el II, con el "Genocidio"

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

Ahora bien, por lo que respecta al delito de Genocidio, el Código Penal para el Distrito Federal establece, en su Libro Segundo, Título Tercero, Capítulo II:

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

"Por tal delito se impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos.

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

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

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

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

Por lo que respecta al delito de Piratería, tenemos las Siete Partidas señalaban que ésta consistía en robar a otros en el mar, con navíos armados.

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

dentro del capítulo de los delitos contra el Derecho de Gentes, a diferencia del actual Código, el cual lo incluyó en otro capítulo, mismo que fue reformado posteriormente.

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

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

III. CODIFICACION POSITIVA.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia de fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, persiguiendo los principios internacionales, respecto a la Piratería, establece en el Título Segundo denominado "Delitos contra el Derecho Internacional", del Libro segundo, Capítulo I:

"Piratería"

"Artículo 146.- Serán considerados piratas:

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

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

"III.- Los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el corso sin carta de marca o patente de ninguna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberán igualmente aplicarse en lo conducente a las aeronaves".

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

Al respecto, el Código de justicia Militar, en el Libro segundo "De los Delitos, Faltas, Delincuentes y Penas", Título Sexto "Delitos contra la Seguridad Exterior de la Nación", Capítulo III "Delitos contra el Derecho de gentes", establece:

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

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

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

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

En cuanto a los crímenes de guerra, dentro del Derecho

Mexicano encontramos las disposiciones del Código de Justicia Militar, en su Título Sexto, Capítulo III, que los clasifica como Delitos contra el Derecho de Gentes.

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

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

"Fracción I. ejecute actos de hostilidad contra fuerzas, barcos, aeronaves, personas o bienes de una nación extranjera, si por su actitud sobreviene una declaración de guerra o se produjesen violencias o represalias;

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

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

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

"A los promovedores se les aplicará la pena de muerte".

"Artículo 215.- Será castigado con cinco años de prisión

al que sin estar autorizado exija el pago de alguna contribución de guerra, o servicios personales, haga requisición de víveres, o elementos de transporte, tome rehenes o ejecute cualquiera otra clase de vejaciones en la población civil del país enemigo".

En el mismo Libro Segundo del Código de Justicia Militar, Título Décimo "Delitos cometidos en ejercicio de las Funciones Militares o con motivo de ellas, Capítulo III "Maltrato a Prisioneros, detenidos o presos y heridos", se regulan crímenes de guerra:

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

Así como también en el mismo Libro Segundo, Título Décimo, Capítulo IV denominado "Pillaje, devastación, merodeo, apropiación de botín, contrabando, saqueo y violencias contra las personas", los siguientes artículos regulan tales crímenes:

"Artículo 325.- Se castigará con cinco años de prisión al que valiéndose de su posición en el ejército, o de la fuerza armada, o aprovechándose en campaña del temor ocasionado por la guerra, y con objeto de una apropiación ilegítima se haga entregar o arrebatarse del dominio ajeno, las cosas pertenecientes a los habitantes del lugar".

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

"Artículo 329.- todo el que por alguno de los medios expresados en el artículo 325 cometiere contra los vecinos del lugar donde transite, cualesquiera otras vejaciones no especificadas en

este capítulo, sufrirá la pena de 2 años de prisión..."

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

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

"Artículo 334.- El que, sin exigirlo las operaciones militares, y valiéndose de su propia autoridad o de la fuerza armada, destruyere maliciosa y arbitrariamente los víveres, mercancías u otros objetos de propiedad ajena, será castigado con prisión de tres años.

En caso de devastación de fincas, plantíos, sembrados, bosques o vías de comunicación públicas o saqueo de pueblos y caseríos, la pena será la de siete años de prisión.

"Artículo 335.- El que yendo en marcha con una fuerza se apodere, sin autorización, de objetos de propiedad particular, será castigado..."

En el Libro Segundo referido, Título Decimosegundo "Delitos cometidos en la Administración de justicia o con motivo de ella, Capítulo II "Delitos con motivo de la Administración de justicia", se establece que:

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

Por otra parte, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero Común y para toda la República en materia de fuero Federal, vigente, en el Libro Segundo, Título tercero "Delitos contra la Humanidad", Capítulo I "Violación de los Deberes de Humanidad, establece en su artículo 149:

"Artículo 149.- Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos, o en los hospitales de sangre, se les aplicará por ese solo hecho..."

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

Ahora estudiaremos lo que conocemos como violaciones a la inmunidad diplomática. Por lo que hace a los privilegios que nuestro derecho reconoce pasaremos a nombrar los que también se conocen como exención a la jurisdicción penal. Así que en esta materia encontramos los artículos siguientes del Código Penal para el Distrito Federal - vigente:

Libro Segundo, Título Segundo "Delitos contra el Derecho Internacional", Capítulo II "Violación de Inmunidad y de Neutralidad":

"Artículo 148.- se aplicará prisión de tres días a dos años y multa de cien a dos mil pesos, por:

"Fracción I.- La violación de cualquier inmunidad diplomática real o personal, de un soberano extranjero, o del representante de otra nación, sea que residan en la República o estén de paso en ella;

"Fracción III.- La violación de la inmunidad de un parla

mentario, o la de un salvocundo..."

Además, nuestra legislación penal protege al agente diplomático contra la calumnia expresamente previniendo a través de la siguiente disposición el respeto que merece al representante de otro estado.

Libro Segundo, Título Vigésimo "Delitos contra el Honor",
Capítulo IV "Disposiciones comunes para los Capítulos Precedentes":

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

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

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

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

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

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

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

Tenemos en la Ley del Servicio Exterior la causa de separación definitiva del servicio, ejercer sin previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, cargo, industria, comercio o profesión a aceptar procuración o mandato de corporación o persona para gestionar asuntos de interés privado durante el ejercicio de sus funciones; o de dedicar sus atenciones a negocios propios o extraños o bien ajenos a su carácter.

Encontramos, en materia administrativa, otra disposición, por lo que respecta a los privilegios de los agentes diplomáticos, por medio de la cual están exentos de inspección migratoria quedando obligados solamente a proporcionar datos de estadísticas y presentar su pasaporte con la visa correspondiente, como lo establecen tanto

la Ley General de población, en sus artículos 16 y 18 y, en el respectivo Reglamento, Artículo 67.

Por lo que hace a la materia fiscal tenemos que el Código Fiscal de la Federación establecía hasta el año de 1972, en su artículo 16:

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

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

El Código Fiscal de la Federación, mismo que entró en vigor el 10. de enero de 1988, establece en su artículo 10., tercer párrafo, lo siguiente:

"Artículo 10.- "... Los estados extranjeros, en casos de reciprocidad, no están obligados a pagar impuestos. No quedan comprendidas en esta exención las entidades o agencias pertenecientes a dichos estados..."

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

En cuanto a nuestra legislación militar incluye los actos que pudiesen realizar los militares con respecto de violaciones en contra de la inmunidad de los agentes diplomáticos en el Código de Justicia Militar en su artículo 217, correspondiente al Libro Segundo "De los Delitos, faltas, delincuentes y penas", Título Sexto "Delitos contra la Seguridad Exterior de la Nación", Capítulo IV "Violación

de Neutralidad o de Inmunidad diplomática":

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

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

"Título IV "De las infracciones y Delitos Fiscales",
Capítulo II "De los Delitos Fiscales":

"Artículo 102.- Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

"I.- Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse;

"II.- Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito;

"III.- De importación o exportación prohibida;

También comete delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello".

"Artículo 103.- Se presume cometido el delito de contrabando cuando:

"I.- Se descubran mercancías extranjeras dentro de los lugares y zonas de inspección y vigilancia permanente, sin los documentos que acrediten su legal tenencia, transporte, manejo o estancia en el país.

"II.- Se encuentren vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros en cualquier dirección contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, sin la documentación a que se refiere la fracción anterior;

"III.- no se justifiquen los faltantes o sobrantes de mercancías que resulten al efectuarse la descarga de los medios de transporte, respecto de las consignadas en los manifiestos o guías de carga.

"IV.- Se descarguen subrepticamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, aun cuando sean de rancho, abastecimiento o uso económico;

"V.- Se encuentren mercancías extranjeras en tráfico de altura a bordo de embarcaciones en aguas territoriales sin estar documentadas;

"VI.- Se descubran mercancías extranjeras a bordo de una embarcación en tráfico mixto, sin documentación alguna;

"VII.- Se encuentren mercancías extranjeras en una embarcación destinada exclusivamente al tráfico de cabotaje, que no llegue a su destino o que haya tocado puerto extranjero antes de su arribo;

"VIII.- No se justifique el faltante de mercancías naciona-

les embarcadas para tráfico de cabotaje, y

"IX.- Una aeronave con mercancías extranjeras aterrice en lugar no autorizado para el tráfico internacional".

"Artículo 95.- Son responsables de los delitos fiscales, quienes:

"I.- Concierten la realización del delito;

"II.- Realicen la conducta o el hecho descritos en la Ley;

"III.- Cometan conjuntamente el delito;

"IV.- Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo;

"V.- Induzcan dolosamente a otro a cometerlo;

"VI.- Ayuden dolosamente a otro para su comisión; y

"VII.- Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior".

"Artículo 96.- Es responsable de encubrimiento en los delitos fiscales, quien sin previo acuerdo y sin haber participado en él, después de la ejecución del delito:

"I.- Con ánimo de lucro adquiera, reciba, traslade y

oculte el objeto del delito a sabiendas de que provenía de éste, o si de acuerdo con las circunstancias debía presumir su ilegítima procedencia, o ayude a otro a los mismos fines;

"II.- Ayude en cualquier forma al inculpado a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse de la acción de ésta, u oculte, altere, destruya o haga desaparecer las huellas, pruebas o instrumentos del delito o asegure para el inculpado el objeto o provecho del mismo.

"El encubrimiento a que se refiere este artículo se sancionará con prisión de tres meses a seis años".

"Artículo 104.- El delito de contrabando se sancionará con pena de prisión..."

"Artículo 107.- El delito de contrabando será calificado cuando se cometa:

"I.- Con violencia física o moral en las personas;

"II.- De noche o por lugar no autorizado para la entrada o salida del país de mercancías;

"III.- Ostentándose el autor como funcionario o empleado público. y

"IV.- Usando documentos falsos..."

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

"Código de Justicia Militar, Libro Segundo "De los delitos, faltas, delincuentes y penas, Título Sexto "Delitos contra la Seguridad Exterior de la Nación", Capítulo IV. "Violación de neutralidad o de Inmunidad Diplomática":

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

"II.- El comandante de un buque y el piloto de una aeronave que durante una guerra en que no intervenga México, transporte contrabando de guerra para cualquiera de los beligerantes, así como el que ejecutare cualquier acto no especificado en este capítulo, que comprometa la neutralidad del país o infrinja las disposiciones publicadas por el Gobierno para mantenerla, y

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

Es necesario hacer notar que este precepto, guarda respeto a la neutralidad.

En otro precepto el mismo Código de Justicia Militar, en el Libro segundo, Título Décimo, Capítulo IV denominado "Pillaje, devastación, merodeo, apropiación de botín, contrabando, saqueo y violencias contra las personas"; establece:

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

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

En otra parte, el Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece en su artículo 162, respecto del Libro Segundo, Título Cuarto "Delitos contra la Seguridad Pública", Capítulo III "Armas prohibidas", establece respecto al contrabando:

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

"I.- Al que importe, fabrique o venda las armas prohibidas enumeradas en el artículo 16; o las regale a trifique con ellas..."

En el mismo Código Penal, en su Libro Segundo, Título Séptimo "Delitos contra la Salud", Capítulo I "De la producción, Tenencia, Tráfico, Proselitismo y otros actos en materia de Estupefacientes y psicotrópicos", en su artículo 197 establece:

"Artículo 197.- Fuera de los casos comprendidos en los artículos anteriores:

"Se impondrá prisión de 7 a 1 años y multa de diez mil a un millón de pesos:

"II.- Al que ilegalmente introduzca o saque del país vegetales o sustancias de los comprendidos en cualquiera de las fracciones del artículo 193, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito, o realice actos tendientes a consumir tales hechos..."

Estos vegetales y sustancias están determinados por

el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, los convenios o tratados internacionales que México haya celebrado o en lo futuro celebre y, leyes, reglamentos y demás disposiciones vigentes, según el mencionado artículo 193 y denominados estupefacientes, psicotrópicos, uno y otros como cannabis y mariguana.

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

CITAS BIBLIOGRAFICAS

TERCER CAPITULO

334. Díaz, Luis Miguel. "Tratados Internacionales". Anuario Jurídico Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1983 Pág. 554

335. Idem.

CAPITULO CUARTO

LA JURISDICCION INTERNACIONAL

PENAL

LA JURISDICCION INTERNACIONAL PENAL

A. RAZONES DE EXISTENCIA.

Al General Charles De Gaulle (336) se debe la frase: "Toda justicia, tanto en su principio como en su ejecución corresponde exclusivamente al Estado". Misma que se contenía en la contestación que hizo, en calidad de Jefe del Estado Francés, al filósofo existencialista Jean Paul Sartre cuando éste solicitó su intervención para anular la prohibición de que Vladimir Dedijer, historiador yugoeslavo, asistiera como presidente de sesiones a las reuniones del "Tribunal Russell", para el enjuiciamiento de la política de los Estados Unidos de Noreteamérica en Vietnam.

Aceptar la validez de este principio nunca nos llevaría a una conclusión factible para establecer la jurisdicción internacional penal.

Por su parte Franco Sodi (337) menciona: "Si el derecho a castigar históricamente nace, se desarrolla y afirma, junto con el nacimiento, desarrollo y afirmación del poder del Estado, al extremo de que, hemos afirmado, el Jus Puniendi es atributo de soberanía, es lógico concluir que donde falta soberano no puede existir derecho a castigar, por la muy sencilla razón de que éste no es concebible sin un titular a quien le corresponda". Y así mismo continúa diciendo: "la jurisdicción, atributo también de la soberanía, para que tenga eficacia, posee entre sus características el imperium y éste es exclusivamente del Estado soberano, de donde resulta que un supuesto tribunal penal internacional, carente de toda base, por ausencia, como dije, del organismo internacional soberano del que dependa, sería incapaz de hacer justicia pues sus fallos, sin fuerza ejecutiva bastante,

quedarían expuesto al ridículo ante los ojos de todos los países".

En la misma postura se encuentra Kelsen (338): "Del principio del derecho internacional general de que ningún Estado tiene jurisdicción sobre otro Estado, resulta la restricción más importante de la esfera de validez personal y de la territorial del orden jurídico nacional, o lo que es lo mismo, de la jurisdicción del Estado". El principio al que se refiere este autor es el que se formula -par in parem non habet imperium- -los iguales no tienen jurisdicción uno sobre otros- y continúa diciendo "...la jurisdicción a que se refiere el principio, es la jurisdicción ejercida por los tribunales del Estado. A ningún Estado le está permitido ejercer por intermedio de sus propios tribunales, jurisdicción sobre otro Estado, a menos que el otro Estado lo consienta expresamente".

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

1. El Jus Puniendi corresponde al Estado soberano -toda justicia, tanto en su principio como en su ejecución, corresponde exclusivamente al Estado-.

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

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

4. Excepción, -a menos que el otro Estado lo consienta expresamente-.

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

Primero.- En materia penal, está constituido por la facultad de castigar -jus puniendi- que, como se dice, es inherente al Estado soberano; pero en materia civil, consiste en la facultad de ejecutar coactivamente la sentencia, así mismo la facultad de declarar el derecho en las sentencias puramente declarativas es una de las facetas del jurídico político de la jurisdicción.

El elemento lógico consiste en una operación silogística. "La actuación del derecho, sea cual fuere la persona que la realice y la forma en que lo haga, opérase siempre mediante un juicio lógico y un silogismo que tiene como premisa mayor la norma jurídica, como premisa menor el acto jurídico que ha de realizarse para satisfacción del propio interés, y como conclusión la ejecución del acto y sus consecuencias jurídicas". (339)

El elemento jurídico-político ostenta, ya en materia civil ya en la penal, el sello común de traducir una facultad monopolizadora del Estado, la de decir la última palabra en toda controversia jurídica, llamada verdad legal.

Tanto se perciba que el jus puniendi del Estado soberano puede ser trasladado a una entidad internacional, esplende nítido el primer elemento, lógico-jurídico, de la función jurisdiccional; la verificación de un silogismo, lo cual puede ser perfectamente realizado por cualquier árbitro -persona- o cualquier Estado -entidad- como lo expuso Ugo Rocco (340), en su Teoría General del Proceso Civil: "la actuación del derecho, sea cual fuere la persona que la realice..."

De ahí que, ni el jus puniendi de la materia penal, -- ni el elemento primero de la función jurisdiccional, son de la esencia del Estado soberano. Cronológicamente e históricamente, el jus puniendi correspondió primero a la familia, luego a la tribu y después al pueblo; posteriormente al soberano. En un estadio posterior de la evolución política de los pueblos el príncipe, el soberano, se arroga el monopolio de tal derecho por las indiscutibles ventajas que, para la conservación del poder, traía aparejado ese monopolio; ésto es, razones políticas fueron las que obligaron al soberano a monopolizar la función jurisdiccional así como otra de indudable interés social. Y la verdadera justicia debe extraer la justificación de su poder --imperium--, a la vez del Estado y del pueblo, así lo concibió la Revolución Francesa que instituyó los jurados para que el ciudadano participara en ella.

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

B. EL TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL.

Estima Quintano Ripollés (341), que esa entidad, Tribunal Internacional Penal, no tiene que ser forzosamente el que después de una conflagración, le impongan los vencedores a los vencidos y, que --llegada la hora de ésta el derecho penal a aplicarse volverá a ser necesariamente inorgánico e improvisado con no mejores perspecti

vas de perfección que el de 1945; apoyando esta afirmación dice: "... la verdad es que en su imperfección evidente, dicha justicia la dicta e impone siempre el vencedor, o una ideología contraria a la del que resulte frente a ella, acusado. En toda la criminalidad política de todos los países, las leyes las hacen los que triunfaron y las imponen tribunales que comulgan con su propio ideal. Incluso en el orden de la delincuencia común el juez que condena a un ladrón, cree seguramente en la ilicitud del derecho de propiedad. Y es que, como la más elemental ciencia jurídica enseña, la fuerza que posibilita la coacción siquiera sea en el sentido delvechiano de 'coactividad', es el elemento consubstancial al derecho. En el juego de voluntades que éste siempre supone, la imperante es la definición de lo jurídico y la imperada la que de grado o por fuerza se somete a su decisión. Pretender una realidad de justicia ejercida por los vencidos es no ya una utopía sino un contrasentido conceptual, que sin embargo tuvo su ejemplo histórico bien aleccionador en la farsa de los fallos del tribunal de Leipzig a raíz de la Primera Guerra Europea. Quedaba cierto es, una posibilidad de mayor extensión en la composición de los tribunales, dando incluso acceso a los magistrados de los países neutrales, pero ese innegable defecto es achacable más bien a consideraciones políticas y en ningún modo arguye contra la justicia material de sus fallos, ni aún contra la formalidad de su competencia .

"Los vicios e insuficiencias de la jurisdicción ad hoc de la post guerra son los inherentes al derecho internacional penal como tal en el estado de la evolución en que se encontraba en 1945 y en el que, con escasas variantes, sigue encontrándose aún. La falta de un derecho material o sustantivo específicamente internacional penal, apenas esbozado en las convenciones humanitarias y sobre el genocidio, y sobre todo la de una estructura procesal y orgánica eficiente y con carácter de permanencia, sigue aquejando a la comunidad

internacional, dividida por añadidura hoy como ayer en dos bloques inconciliables. Los consabidos prejuicios y recelos y antes que nada, el de la absoluta soberanía estatal, valladar constante de todo proceso jurídico internacional, han obstaculizado hasta el presente las mejores intenciones y propuestas de los científicos. Llegada pues la hora de otra conflagración y repetidas las condiciones de hecho, el derecho a aplicar volverá a ser forzosamente inorgánico e improvisado con no mejores perspectivas de perfección que el de 1945."

Nunca deben justificarse justicia y venganza. Nüremberg y Tokio posiblemente se consideren, y con acierto debe ser así, como imperiosos jalones en la lucha de la humanidad por el establecimiento de la jurisdicción internacional penal pero jamás como arquetipos de la justicia. Esta será siempre expresión de un ideal de equilibrio de equidad, que impele a dar a cada quien lo que corresponde, en cambio, la venganza encarna un bajo sentimiento instintivo que altera la razón.

Lamentablemente no puede reputarse como justicia lo que se perpetró en Nüremberg y Tokio. Y precisamente para evitar tales casos es necesario que la comunidad internacional se de cuenta de la urgente necesidad de preveer el establecimiento de la jurisdicción internacional penal antes de que, llegada una nueva conflagración, sea necesario repetir el desafortunado ensayo de aquellos tribunales.

C. SU NECESIDAD.

Como una consecuencia de lo anterior, puede estimarse el precio que tendrá que pagar la humanidad y los Estados, porque nó, por no crear previsoramente el Tribunal Internacional de Justicia Penal, antes de que la necesidad del momento, obligue su creación

apresuradamente como una necesidad vindicativa; será la necesaria desnaturalización de la justicia que imparta a efecto de odios y venganzas provenientes de intereses creados, de la boráGINE de las pasiones humanas y de la barbarie bélica.

D. FUNDAMENTO DE EXISTENCIA.

La creación de un Tribunal Internacional Penal es compatible con la noción de Estado soberano. Aunque dentro de la concepción de los más fervientes de esta noción, como Herman Heller (342) es factible la legitimación de la jurisdicción internacional penal. "La idea de soberanía, entendida como la universalidad de la decisión para un territorio, permite comprender fácilmente que el concepto jurídico-político supremo, de ninguna manera quiere decir único. Solo el racionalismo jurídico, que niega la relación entre Derecho positivo y territorio, que disuelve el Estado en Derecho abstracto de la ciencia del Derecho, tiene que concluir que la soberanía de un Estado excluye la soberanía de otros Estados.

Ahora bien, la relación dialéctica entre soberanía y positividad, incomprensible para el formalismo logicista, parece provocar una grave dificultad, a saber, que la unidad decisoria soberana debe pensarse ligada por el derecho internacional y, por otra parte y en cierta dirección, debe considerarse libre".

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CUARTO CAPITULO

336. Ago, Roberto. Op. Cit. Pág. 215
337. Franco Sodi, Carlos. "Racismo, Antirracismo y Justicia Penal". Andrés Botas Editor. México. 1946. Pág. 149
338. Kelsen, Hans. "Principios de Derecho Internacional" Trad. de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida. Edit. Ateneo. Buenos Aires. 1965 Pág. 203
339. Rocco, Ugo. "Teoría General del Proceso Civil". Trad. por Felipe de J. Tena. Edit. Porrúa, S.A. México. 1959. Pág. 34
340. Idem.
341. Quintano Ripollés, Antonio. "Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal" Cit. Págs. 382 y 383.
342. Idem. Pág. 226.

CONCLUSIONS

CONCLUSIONES

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

SEGUNDA.- El Derecho Internacional, en gran parte es consuetudinario y por la otra, es codificado. En éste es donde los Estados reconocen y afirman su existencia al grado que el propio Derecho interno compele a sus tribunales, a los habitantes y a sus representantes en el extranjero.

TERCERA.- La materialización de un Derecho Positivo escrito y las reglas de Derecho Internacional Penal, han resultado de experimentar lenta y progresivamente, una evolución en la que intervienen, como en el Derecho en general, necesidades de la época, creadoras de instituciones que generaron y generan, aún hoy, instrumentos jurídicos fuentes del Derecho Internacional Penal. Así ensayos de la codificación Penal Internacional y el desarrollo práctico y doctrinario han dado lugar a ideas tendentes a la creación de una justicia criminal, como entre otras, los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y de Tokio.

CUARTA.- Deducimos la calidad del sujeto de Derecho Internacional -el individuo hombre y el Estado- de la capacidad de cometer un delito internacional y no de llegar a la conclusión de ser sujetos de Derecho Internacional. La responsabilidad internacional derivada de un ilícito internacional hace nacer derechos y obligaciones entre Estados y no entre órganos, ya que éstos tendrían responsabilidad

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

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

SEXTA.- Los méritos que se reconocen a la actividad de los tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y de Tokio:

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

E. Haber admitido al individuo-hombre la calidad de sujeto responsable penalmente.

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

Hasta antes de la constitución de estos Tribunales, la obediencia a la ley o a la orden superior jerárquica, constituía excluyente de responsabilidad penal en el Derecho Internacional.

Con posterioridad a su creación dichas excluyentes no liberan de responsabilidad penal al autor de una infracción internacional, aunque excepcionalmente puede tomarse como atenuante.

SEPTIMA.- Aquella experiencia de los juicios de Nüremberg y Tokio, sirve para comprender la urgencia de llegar a la creación de un Derecho Internacional Penal estable en lo sustantivo como en lo procesal y orgánico, a cuyo fin tienden los esfuerzos de organismos y particulares que lo estiman como una de las exigencias más urgentes de la circunstancia histórica actual.

En consecuencia, si en la ocasión histórica de los procesos de criminalidad de guerra de 1946=48 se actuó por imperativos de necesidad, ello no debe ser óbice, sino acicate para que en lo futuro se trate por todos los medios de evitar la repetición de un sistema de empirismo y provisionalidad cuyas insuficiencias y riesgos son de sobra evidentes. Los males de la ausencia de una legislación criminal internacional previa y los no menos obvios de la creación de Tribunales ad-hoc, deben cesar y para ello no hay otra solución que la promulgación de un corpus internacional de crímenes y sanciones y la efectividad de los pertinentes Tribunales superestatales con jurisdicción penal.

OCTAVA.- Se ha sostenido que es ilusoria la creencia de la universalidad de la represión, dadas las diversidades existentes desde el punto de vista de la penalidad, entre las legislaciones represivas de los diferentes Estados, la autora está de acuerdo también en que semejante universalidad requiere tiempo y grandes esfuerzos.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- ARELLANO GARCIA, CARLOS. "Derecho Internacional Público". Vol. I. Editorial Porrúa, S.A. México. 1983.
- CAMARGO, PEDRO PABLO. "Tratado de Derecho Internacional" Tomo I Editorial Temis Librería. Colombia. 1983.
- CARLOMAGNO, ROBERTO BARTOLOMEO. "El Castigo de los Criminales de Guerra". Imprenta de la Universidad de Córdoba, República de Argentina 1949.
- CRUCHAGA TORREAL, MIGUEL. " nociones de Derecho Internacional". Tomo I. Editorial Reus, S.A. Madrid. 1923.
- DE LA CUEVA, MARIO. "Derecho Mexicano del Trabajo". Editorial Porrúa, S.A. México. 1964. Tomo I
- DIENA, JULIO. "Derecho Internacional Público". 4a. Edición Italiana. Trad. por J. M. Trias de Bes. Bosch, Casa Editorial. Barcelona. 1946
- FRANCO SODI, CARLOS. "Racismo, Antirracismo y Justicia Penal". El Tribunal de Nüremberg. Andrés Botas Editor. México. 1946.
- GLASER, STEFAN. "Introduction A L'Etude Du Droit International Penal". Académie de Droit International. Recueil Des Cours. Etablissements Emile Bruylant. Bruxelles. 1954 Trad. por Lic. Ramón Ramírez.
- KARPETS, IGOR. "Delitos de Carácter Internacional" Trad. por Editorial Progreso. Impreso en el U.R.S.S. 1933.
- KLAFKOWSKI, ALFONS. "Los Principios de Nüremberg y el Desarrollo de Derecho Internacional". Trad. Wanda Michalak. Agencia Occidental de Prensa. Polonia. 1979.
- KELSEN, HANS. "Principios de Derecho Internacional". Trad. de Hugo Camino y Ernesto C. Hernida. Edit. Atenec. Buenos Aires. 1965.
- LABATUT GLENZ, GUSTAVO. "Derecho Penal". Tomo I. 7a. Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1974.
- OPPENHEIM, L. "Tratado de Derecho Internacional Público". Trad. por J. López Oliván y J. M. Castro Rial. Tomo I. Vol. I 8a. Edición. Bosch. Casa Editorial, Barcelona. 1961.
- PALLA, VESPACIANO A. "La Criminalidad Colectiva de los Estados y el Derecho Penal del Porvenir". Trad. Jerónimo Lallo. Aguilar S. Editor. Madrid. 1961.

PODESTA COSTA, L.A. "Derecho Internacional Público". Cuarta Edición. I. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires. 1960.

QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO. "Tratado de Derecho Penal Internacional E Internacional Penal. Instituto Francisco de Vitoria. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Tomo II. Madrid. 1957.

ROCCO, UGO. "Teoría General del Proceso Civil". Trad. por Felipe de J. Tena. Editorial Porrúa. S.A. México. 1959

ROUSSEAU, CHARLES. "Derecho Internacional Público". 3a. Edición. Trad. por José Ma. Trias de Bes. Ediciones Ariel. Barcelona. 1961.

SEARA VAZQUEZ, MODESTO. "Derecho Internacional Público". Editorial Porrúa, S.A. Edición México, 1982.

SEPULVEDA, CESAR. "Curso de Derecho Internacional Público". Editorial Porrúa, S.A. México. 1976

SIERRA MANUEL J. "Tratado de Derecho Internacional Público" México.1969

SORENSEN, MAX. "Manual de Derecho Internacional Público" Fondo de Cultura Económica. Mexico. 1981

VEALE, FREDERICK JOHN PARKINGTON. "El Crimen de Nüremberg." Editorial A. H. R. Trad. por Pablo Uriarte. 1a. Edición Barcelona. 1954.

OTRAS FUENTES

AGO, ROBERTO. " Le Delit International ". Académie de Droit International. Recueil Des Cours. Vol. II. Tomo 68. Librairie Du Recueil Sirey. Paris. 1939. Trad. por Lic. Ramón Ramírez.

DAUTRICOURT, JOSEPH Y. "Nature et Fondement Du Droit Penal Universel. Bruselas. 1950. Trad. por Antonio Quintano Ripollés. revista Española de Derecho Internacional. Instituto Francisco DE Victoria . Vol.IV Núm.3 Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1951

DIAZ, LUIS MIGUEL. "Tratados Internacionales". Anuario Jurídico Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1983

DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONOMICOS Y SOCIALES INTERNACIONALES. "Sexto Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente". Naciones Unidas. Nueva York. 1961

DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONOMICOS Y SOCIALES INTERNACIONALES. "Séptimo Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Naciones Unidas. Nueva York. 1966.

ESPADÁ RAMOS, MARIA LUISA. " Responsabilidad Internacional de los Estados". Anuario Jurídico. Universidad Nacional Autónoma de México . 1983.

EUSTATHIADES, CONSTANTIN. " Les Sujets Du Droit International Et La Responsabilite Internationalé". Nouvelles Tendances. Academie de Droit International". Recueil Des Cours. Vol. III. 1953. A.W. Sijthoff. Leyde (Pays-Bas). 1955. Trad. Lic. Ramón Ramírez.

GARDE CASTILLO, JOAQUIN. "El Acto Ilícito Internacional". Revista Española de Derecho Internacional. Instituto Francisco de Victoria. Vol. III. Núm. 1. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1949.

MUNDO LIBRE. Revista Mensual de Política y Derecho Internacional. Tomo IV No. 91. México. 1949.

PELLA, VESPACIANOV. "Hacia una Corte Criminal Internacional" Revista Española de Derecho Internacional. Instituto Francisco de Victoria. Vol. III. Núm. 2. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1950.

PUEYO LOEA, JORGE. "Represalias". Revista Española de Derecho Internacional. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1931.

QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO. "Legalismo y Judicialismo en lo Internacional Penal". Revista Española de Derecho Internacional Instituto Francisco de Vitoria. vol. VI Núm. 1-2. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1953.

QUINTANO RIPOLLES ANTONIO. "Dogmática, Metodológica y Sistemática del Derecho Internacional Penal". Revista Española de Derecho Internacional. Instituto Francisco de Vitoria. vol. IV. Núm. 3. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1951.

QUINTANO RIPOLLES ANTONIO. "Técnicismo Penal Internacional de la Delincuencia de Guerra". Revista Española de Derecho Internacional Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Francisco de Vitoria. Vol. III. Núm. 1. Madrid. 1950.

ROLEN, H. "Les Principes de Droit International Public". Académie de Droit International. Recueil des Cours. 1953. vol. III. Tomo 84 A.W. Sijthoff. Leyde (Pays-Bas). 1955. Trad. por Lic. Ramón Ramírez.

SALDAÑA, QUINTILIANO, "La Justice Pénale Internationale". Académie de Droit International. Recueil Des Cours. 1925. Vol. V. Tomo 10. Librairie Hachette. Paris. 1927. Trad. por Lic. Ramón Ramírez.

SENADO DE LA REPUBLICA. Tratados Ratificados. Convenios Ejecutivos Celebrados por México. Tomo XX (1972-1974). Talleres Gráficos de la Nación. México. 1985.

LEGISLACION MEXICANA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1933.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común,
y para toda la República en Materia de Fuero Federal, de 1933.

Código Fiscal de la Federación de 1933.

Código Civil para el Distrito Federal de 1933.

Ley General Población de 1937

Código de Justicia Militar de 1935.

M-01 32257