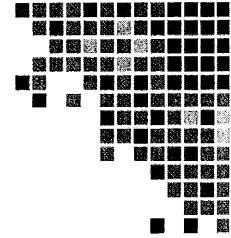




La Santiago
transforma
tu mundo



ACTA DE SUSTENTACIÓN No. MDPP-0-23
INFORMES FINALES DE INVESTIGACIÓN
PARA OPTAR AL TÍTULO DE: MAGÍSTER EN DERECHO

Candidato: JAIME ALBERTO MONDRAGÓN HENAO (CC 16.929.838)

Título del Informe: "EL CRIMEN DE AGRESIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO"

Director de la Investigación: JORGE ARMANDO CRUZ BUITRAGO

OBSERVACIONES

1. Con relación a la problemática presentada

Es un problema actual del Derecho Penal Internacional
que se aborda desde sus antecedentes hasta la
actualidad

2. Con relación a los conceptos abordados

Se presenta conceptos desde su origen, fundamentos,
y se actualizan en el derecho internacional público



Calle 5a Carrera 62 Campus Pampalinda A.A. 4102 / Teléfono: PBX 5183000
web: www.usc.edu.co / Nit. 890.303.797-1 / Santiago de Cali - Colombia



1

[Handwritten signature]

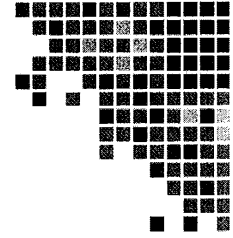
[Faint handwritten text]

[Handwritten signature]

[Faint handwritten text]



La Santiago *transforma* tu mundo



3. Con relación a la metodología seguida

De lo general a lo particular, una investigación documental
de doctrina y tratados internacionales

4. Con relación a los resultados y conclusiones

Sistematiza la investigación con conclusiones
que resumen el trabajo de grado.

Calificación Evaluador externo:

Se recomienda reconocimiento de tesis meritoria _____

Se recomienda reconocimiento de Lauro _____

Aprobado

No Aprobado _____

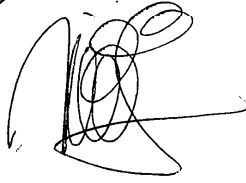


Calle 5a Carrera 62 Campus Pampalinda A.A. 4102 / Teléfono: PBX 5183000
web: www.usc.edu.co / Nit. 890.303.797-1 / Santiago de Cali - Colombia



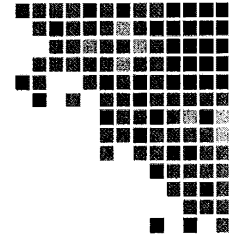
Following investigation was conducted by the ...
... ..

... ..





**La Santiago
transforma
tu mundo**



Para constancia de lo anterior, se firma en Santiago de Cali, a los catorce días (14) del mes de diciembre de 2016.

Viviana Marcela Gonzalez Muñoz
Directora del Programa

Jorge Armando Cruz Buitrago
Director

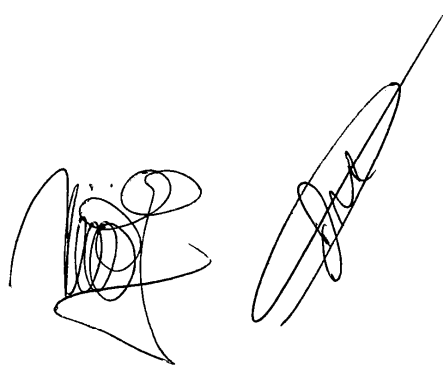
Álvaro Alfonso Guerrero Moreno
Jurado

Jaime Alberto Mondragón Henao
Estudiante



Calle 5a Carrera 62 Campus Pampalinda A.A. 4102 / Teléfono: PBX 5183000
web: www.usc.edu.co / Nit. 890.303.797-1 / Santiago de Cali - Colombia

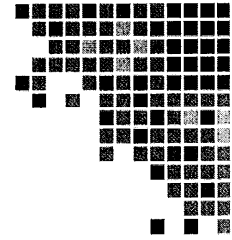




John



La Santiago *transforma tu mundo*




LA SUSCRITA DIRECTORA DE LA MAESTRÍA EN DERECHO DE LA UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

HACE CONSTAR

Que el (la) estudiante **JAIME ALBERTO MONDRAGÓN HENAO** identificado (da) con cédula de ciudadanía No 16929838 se encuentra a **PAZ Y SALVO** con **NOTAS, TRABAJO DE GRADO Y SUSTENTACIÓN DEL MISMO**, exigidos por el Programa, para optar al título de **MAGISTER EN DERECHO**.

Para constancia de lo anterior se firma y sella a los (14), días del mes de diciembre de 2016.

Atentamente,


VIVIANA MARCELA GONZALEZ MUÑOZ
Directora
Maestría en Derecho



Calle 5a Carrera 62 Campus Pampalinda A.A. 4102 / Teléfono: PBX 5183000
web: www.usc.edu.co / Nit. 890.303.797-1 / Santiago de Cali - Colombia



UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

**MAESTRÍA EN DERECHO
(ÉNFASIS – DERECHO PÚBLICO)**



-EL CRIMEN DE AGRESION EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO-

ESTUDIANTE

JAIME ALBERTO MONDRAGÓN HENAO

CODIGO

16929838

DIRECTOR DE TESIS

DR. JORGE ARMANDO CRUZ BUITRAGO

PRESENTADO A LA DIRECCION DE LA MAESTRÍA EN DERECHO

DRA. VIVIANA MARCELA GONZALEZ

UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

MAESTRÍA EN DERECHO

ENFASIS EN DERECHO PÚBLICO

SANTIAGO DE CALI

2016

A Dios y a mis padres
que desde el cielo,
prodigan en cada amanecer,
eternas bendiciones sobre
mí sendero vital.

A mi esposa y a mis hijos por
ser el motor de mi vida.

AGRADECIMIENTOS

A mi Universidad, que la llevo siempre en mi corazón, a la cual le debo toda mi academia y por la cual profeso un profundo respeto.

A la Dirección de la Maestría en Derecho y a sus catedráticos por su gran trayectoria profesional, con la cual, hacen posible la evolución del conocimiento de la Ciencia del Derecho.

Al Doctor Jorge Armando Cruz Buitrago por su amabilidad y orientación adecuada en el presente trabajo de investigación, situación que facilitó el desarrollo coherente y sistemático de una materia compleja, pero a su vez interesante y trascendental, como lo es el Derecho Internacional Humanitario.

TABLA DE CONTENIDO

	PAG
INTRODUCCION	6

CAPITULO I

LA GUERRA COMO ORIGEN DEL DERECHO INTERNACIONAL

1.1	Hugo Grocio y el Derecho Internacional	9
1.2	El Derecho de Gentes en la obra de Hugo Grocio	13
1.3	Perspectivas Iusnaturalistas encaminadas hacia un Positivismo Jurídico	16
1.4	La Paz de Westfalia (Los tratados de Münster y Osnabrück)	22
1.5	Relación entre el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos	25
1.6	El Derecho Internacional Humanitario en el Siglo XIX	28
1.7	Evolución histórica de los Convenios de Ginebra	31

CAPITULO II

LOS DELITOS INTERNACIONALES DESPUES DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

2.1	Núremberg y el concepto de responsabilidad moderno	37
2.2	Tokio y la orden ejecutiva del General Mc Arthur	40
2.3	Yugoslavia y el nacimiento de las nuevas republicas soberanas	43
2.4	Ruanda y la guerra de los cien días	45

CAPÍTULO III
EL CRIMEN DE AGRESIÓN EN EL MARCO DE LOS
ORGANISMOS INTERNACIONALES

3.1	La Organización de las Naciones Unidas (ONU)	48
3.2	La Corte Penal Internacional (CPI)	52
3.3	El Parlamento Latinoamericano y del Caribe (PARLATINO)	58
3.4	La Organización de los Estados Americanos (OEA)	61
3.5	Los Crímenes Internacionales: la materialización de la conducta típica	63

CAPITULO IV
COLOMBIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

4.1	Kampala	66
4.2	El Acto de Agresión	71
4.3	La definición	75
4.4	Colombia y el Crimen de Agresión	78
4.5	Sentencia C-574 de 1992 y el Principio Pacta Sunt Servanda	87
4.6	Sentencia C-225 de 1995 y el surgimiento del Bloque de Constitucionalidad	89
	CONCLUSIONES	92
	BIBLIOGRAFIA	94

INTRODUCCION

La presente investigación se desarrolla en cuatro capítulos y un acápite adicional de conclusiones. En el primer capítulo, observaremos cómo el surgimiento del Derecho Internacional Público, concretamente, el Derecho Internacional Humanitario, tiene su origen en las llamadas Guerras de Religiones (1524-1697) que sacudieron el Continente europeo desde el Siglo XVI hasta el Siglo XVII. En este marco histórico trataremos de demostrar la importancia del pensamiento del holandés Hugo Grocio, que consagró en su obra magistral, *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*, escrita en 1625, las bases de las normas que posteriormente servirían para regular las guerras que desangraron el Continente Europeo. De igual manera, este tratado estableció los cimientos principales para que los investigadores posteriores como Samuel Freiherr Von Pufendorf, Emerich de Vattel y Georg Friedrich Von Martens, continuaran el desarrollo teórico de las leyes de la guerra. Por otro lado, resulta pertinente resaltar el cambio de paradigma enmarcado en una visión fuertemente racional del Derecho Natural secular.

De igual modo, analizaremos cómo los más célebres iusnaturalistas del siglo XVII en adelante, al retomar los pensamientos y las teorías de Hugo Grocio, paulatinamente originaron los esquemas principales y principios fundamentales que en la posteridad, permitirían que el Derecho Internacional Humanitario sentara sus bases y, en consecuencia, se pudiera positivizar. Un ejemplo histórico que será analizado en estas páginas, se enmarca en los tratados multilaterales firmados en las regiones de Münster y Osnabrück, conocidos como la Paz de Westfalia (1648). Los tratados de Westfalia que pusieron fin a las guerras de religiones, conformaron un importante avance en la elaboración de las normas consuetudinarias, los principios y las reglas del Derecho Internacional Humanitario. En este sentido, tomaremos como referencia, el llamado Derecho de la Guerra de la Haya de 1899, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977.

En el segundo capítulo, examinaremos las circunstancias políticas y sociales que, una vez terminada la segunda guerra mundial, exhortaron a la comunidad internacional, representada por los Estados vencedores, a crear delitos y Tribunales Internacionales *Ad Hoc* con la finalidad de castigar los crímenes contra la población global.

A pesar de las múltiples controversias que surgieron en torno a su creación y a la aplicación de delitos que no existían, estos tribunales *Ad Hoc* dejaron un precedente histórico de gran relevancia al edificar los pilares para una definición internacional del Crimen de Agresión. Este avance significativo y jurisprudencial de dichos tribunales de mediados de Siglo, impulsó la necesidad de crear un Corte Penal Internacional permanente que juzgara los crímenes cometidos contra la humanidad.

Es bajo las circunstancias señaladas en el párrafo precedente, que el Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia (TPIY), como el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), constituyeron un progreso claro hacia la composición de una Corte Penal Internacional de carácter permanente, pues sus procedimientos, jurisprudencias y condenas, demostraron a la comunidad internacional que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario era posible y que los derechos consagrados en los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales sí podrían ser respetados en su integridad.

En el tercer capítulo, identificaremos el Crimen de Agresión en el marco de los organismos internacionales y regionales; tales como: La Organización de Naciones Unidas (ONU), la Corte Penal Internacional (CPI), la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Parlamento Latinoamericano y Caribeño (PARLATINO). Dichos organismos surgen con la finalidad de aplicar de manera efectiva las normas del Derecho Internacional (Consuetudinarias y Convencionales) que salvaguarden la paz, la seguridad y la integridad de los pueblos del mundo contemporáneo.

Es allí precisamente, en la última mitad del siglo XX y principios del Siglo XXI, en donde el Crimen de Agresión después de un proceso evolutivo y normativo llevado a cabo en las *Comisiones Preparatorias de la CPI* y del *Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión*, converge en una posible definición que permitiera su entrada en vigor.

Finalmente, en el capítulo cuarto, destacaremos cómo el Crimen de Agresión después de la Conferencia de Revisión de Kampala, encuentra en un acuerdo consensuado sobre su definición jurídica, las condiciones básicas para el ejercicio de su competencia, estableciendo de esta manera, una responsabilidad penal internacional por parte de quien comete la conducta punible, independientemente si actúa en calidad de individuo o es una pluralidad de personas que actúan con apoyo directo o indirecto de un Estado y sus líderes. Por su parte y en lo que se refiere al Estado Colombiano, verificaremos el control de constitucionalidad que efectuó la Corte Constitucional a la incorporación en el ordenamiento jurídico interno de los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra, un control automático cuya finalidad es conminar al Gobierno Nacional en la búsqueda de la Paz adoptando las medidas conducentes y necesarias para proteger a la persona humana en un conflicto armado interno o de carácter internacional.

CAPITULO I

LA GUERRA COMO ORIGEN DEL DERECHO INTERNACIONAL

1.1 Hugo Grocio y el Derecho Internacional

Uno de los ilustres más importantes del pensamiento jurídico occidental, Hugo Grocio, en su obra *-Del Derecho de la Guerra y de la Paz-*, se enfrentó a la concepción todavía impregnada de escolástica de los teóricos españoles que lo antecedieron, apareciendo como portadora de una visión fuertemente racional del Derecho natural y teniendo influencia hasta en el propio Kant. Grocio abordó temas de la más diversa índole y sus trabajos constituyeron los pilares del Derecho Internacional Público. Al respecto Hegel manifestó lo siguiente:

Hugo Grocio (1583-1645), fue un jurista holandés a quien se le atribuye la paternidad de la sistematización de la ciencia del derecho internacional público, disciplina fundada siglos antes por Francisco de Vitoria. Su mayor renombre se debe a su obra jurídica, especialmente al tratado, escrito en latín, Del Derecho de la Guerra y de la Paz, que fue publicado por primera vez en Ámsterdam en 1625. De esta obra se dice que llegó a ejercer una influencia extraordinaria, porque “en ella se expone históricamente cómo los pueblos se comportan unos con los otros en las relaciones de la guerra y de la paz, y cuáles son las normas que entre ellos se siguen”¹.

Grocio expuso la teoría de un derecho natural puramente secular, basado en la doctrina de los estoicos y libre de la autoridad eclesiástica. Consiguió así, separar la ley natural de sus bases teológica y cristiana, tal como se había comprendido en la Edad Media. Solo así pudo situar al derecho al margen de los conflictos imperantes en materia de religión. Su obra magna, *De Iure Belli ac Pacis*, es tradicionalmente vista como el libro que destaca de manera sistemática los principios del *Ius Gentium*, de manera similar a como lo habrían realizado tiempo atrás, Vitoria, Suárez o Gentili.

¹ HEGEL, *Lecciones sobre la historia de la filosofía*, México, FCE, 1981, tomo 3, p. 330).

*El derecho natural no es para Grocio ninguna convención, sino el origen de todas las convenciones. Su definición del derecho natural es la siguiente: consiste en ciertos principios de la razón recta que nos hace conocer que una acción es moralmente honrada, según la congruencia o desacuerdo que tenga con una naturaleza razonable y sociable*².

En consecuencia, para Grocio, el Derecho no emana de la voluntad de Dios, sino de la propia naturaleza del hombre. Lo que distingue a este de los animales es su aspiración a relacionarse con sus prójimos, de manera organizada, según los dictados de la sana razón. De tal modo, en Grocio, el iusnaturalismo se separa estructuralmente de sus antecesores, especialmente de Francisco Suárez³.

Es destacable que el padre del derecho de gentes, Hugo Grocio, asumió el asunto de la guerra justa en su obra “*De jure belli ac pacis*”.

*Continuarían en el siglo XVIII, Emerico de Vattel, Jorge Federico von Martens y Jean Jacques Rousseau con aportes de principios humanitarios como el de aplicarle este derecho a los insurrectos, considerar el derecho de gentes como derecho humanitario y hacer la distinción entre combatientes y no combatientes respectivamente*⁴.

Además, Grocio, fundamentó la comprensión de un sistema lógico de convivencia social a través del derecho, basado en el derecho natural, sus ambiciones profesionales fueron el proseguir continuamente sus investigaciones en el campo de la ciencia jurídica, en consecuencia, Hugo Grocio aportó a la literatura universal, pero la obra que ha trascendido las fronteras temporales es aquella relacionada con su pensamiento jurídico y sus contribuciones al Derecho.

De iure belli ac pacis” (1625), a su vez, es considerada la primera obra general y completa, basada en la razón y el Derecho natural, cuya aplicación posterior alimentó tanto al Derecho Internacional como al Derecho interno de los Estados. Asimismo, la importancia de su obra

² GROCIO, Hugo. *Del derecho de la guerra y de la paz*. Madrid.1925. Tomo I. p. 23

³ PEREZ JOHNSTON, Raúl. *Hugo Grocio, Padre accidental del Derecho Internacional*. Disponible en http://www.mexicodiplomatico.org/lecturas/hugo_grocio_Derecho_internacional.pdf

⁴ *Ibíd.*

radica en que fue el primer intento moderno en el que se trató al Derecho desde una perspectiva racional y sistemática, al ocuparse del “Derecho de gentes”, como un intento de abordar una problemática internacional en la cual la guerra tuviese el carácter de “una excepción” y no el de ser una constante naturalmente admitida⁵.

Según Grocio, el Derecho Internacional debía derivar del Derecho natural, el cual habría de proporcionar el marco filosófico general para las diferentes ramas del Derecho, refutó también al positivismo manifestando que para el reconocimiento de tratados, sea cual sea su ámbito de aplicación y relevancia, debía de haber una discusión con base en los principios del Derecho Internacional.

Grocio es probablemente quien mejor consigue constituir el “Derecho de gentes” como una disciplina dotada de perfil propio al emancipar la reflexión de los temas políticos internacionales de la teología y sintetizar, con bastante sistematicidad, los aportes realizados en un vasto período histórico de transformación del pensamiento político occidental. En la estela de la paulatina afirmación del racionalismo de la época, asentará la idea de que, en el campo del Derecho, también debe imperar “la ley de la razón”. Para Grocio, las normas que han de reglamentar las relaciones entre los diferentes pueblos y naciones del mundo han de ser preceptos que incorporen elementos racionales, capaces de producir efectos prácticos y no sólo orientaciones teológicas y doctrinarias de carácter meramente especulativo⁶.

Este modo de fundamentar el Derecho Internacional se fue tornando cada vez más laxo hasta que, en el siglo XVIII, se llegó a la plena separación de los fundamentos del Derecho natural y del Derecho Internacional de toda referencia a la teología. *A posteriori*, la creciente secularización de la reflexión filosófica y jurídica occidental produjo el tránsito hacia una reconceptualización, tanto social como histórica, del Derecho⁷.

Tras la caída de Roma, hubo de plantearse la necesidad de configurar una nueva forma de relacionamiento entre el poder eclesiástico y el poder terrenal. En el siglo IV, el

⁵ Documento de Investigación, Nro.59, Octubre de 2010. Universidad ORT Uruguay. Facultad de Administración y Ciencias Sociales. ISSN 1688-6275. Disponible en: www.ort.edu.uy/facs/pdf/documentodeinvestigacion59.pdf

⁶ *Ibíd.*

⁷ FERNÁNDEZ ELÍAS, Clemente, *Novísimo tratado completo de filosofía del Derecho o Derecho natural...exponiendo las doctrinas de Ahrens, Taparelli, Krause, Kant, Hegel, Savigni, Almetyer*. Librería de D. Leocadio López, Madrid, 1874. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/99122846431252795951124/index.htm>

arzobispo de Milán, San Ambrosio, logrará constituir temprana pero dificultosamente, el poder del Papa por sobre lo que restaba del Imperio romano como, en general, por encima de las nuevas configuraciones religiosas y políticas de la recientemente germanizada Europa post-romana. De esa manera, en principio, el Emperador sólo quedaría sujeto a los designios de Dios y “liberado” de todo constreñimiento político “terrenal”⁸.

Además, es importante destacar el aporte del profesor Clemente Fernández Elías quien afirmó lo siguiente:

En el medioevo no hubo grandes contribuciones al derecho humanitario por parte de los teóricos, pero si hubo aportes prácticos. Entre ellos se puede contar el de abandonar la costumbre de matar o esclavizar a los prisioneros de guerra. Luego hace su aparición la contribución del derecho español. La más relevante aportación del derecho español fue el Vigayet que era un código de leyes de guerra, dado cerca del año 1280. Más adelante, vendría Francisco de Vitoria (español), quién estudió humanitariamente las leyes de la guerra. Otro español, reconocido por su contribución a la construcción del derecho internacional humanitario, fue Diego García de Palacio quién sería el autor de “Diálogos Militares”, obra americana, que se consideró primogénita en el derecho de la guerra⁹.

De aquí es destacable que para Grocio, como para otros iusnaturalistas, el fundamento del Derecho natural se debe buscar en la concepción de la simple naturaleza humana. Los atributos esenciales de ésta son la primacía de la auto-conservación y del *principio de sociabilidad* o *affectio societatis* como garantía de la primera. Con Aristóteles, Grocio sostendrá la inclinación natural del hombre hacia el inexorable agrupamiento de los hombres. En su obra “*Mare Liberum*”, Grocio afirma que la ley positiva de la propiedad, en conjunción con el concepto de guerra justa, constituyen el vínculo esencial entre el Derecho natural inmutable y el Derecho positivo histórico y cambiante. No obstante, en

⁸ CARILLO SALCEDO, Juan Antonio, *El Derecho Internacional en perspectiva histórica*. Tecnos S.A.

⁹ HERNÁNDEZ MONDRAGÓN, Mauricio. *Derecho Internacional Humanitario, Manual para Estudiantes de Derecho*. Medellín. Tesis Universidad de Antioquia. 1978.

el “*De jure belli ac pacis*”, es donde nuestro autor desarrolla cabalmente estos conceptos y sus implicaciones¹⁰.

El Derecho Internacional para Grocio, según esboza Asanza Miranda:

Se convierte en premisa y fuente de legitimidad del derecho positivo, ya que las diversas sociedades en el mundo dependen de una capacidad jurídico-política y de una voluntad soberana para desarrollarse internamente, pero también, su desarrollo dentro de la esfera internacional depende de aquellas reglas jurídicas que normen al derecho común de la humanidad mediante pactos o convenciones y también se ha podido evidenciar que Grocio plantea que el derecho y la justicia en tiempos de guerra son las únicas vías que permiten el entendimiento y la convivencia pacífica entre los hombres, por lo cual, también se le ha considerado como el padre del Derecho Internacional¹¹.

Los aportes de Hugo Grocio al Derecho Internacional han contribuido para la formación de un sistema jurídico internacional que debe ser íntegramente expuesto y racionalmente desenvuelto en la adopción de un derecho común de la humanidad que regule las relaciones jurídicas de la Comunidad Internacional. Por tanto, Grocio desarrolló un cuadro en el cual explica la dimensión de la disciplina jurídica y el ámbito de aplicación de la Ley Internacional basada en la ciencia, la crítica y política y las diversas condiciones en que las normas deben regir la conducta social de los Estados:

1.2 El Derecho de Gentes en la obra de Hugo Grocio

Debemos reconocer a Hugo Grocio y a Francisco de Vitoria como los padres del derecho internacional. Grocio inicio una nueva vertiente del Derecho Natural, que luego denomino *Iusnaturalismo Inmanentista*. Para Grocio el hombre es social por naturaleza, por lo que las normas de convivencia que existen en la sociedad son naturales e innatas al ser

¹⁰PÉREZ JOHNSTON, Raúl. *Hugo Grocio. Padre accidental del Derecho Internacional*. Disponible en <http://www.diplomaticosescritores.org/obras/HugoGrocioadpreaccidentalderechointernacional.doc>

¹¹ ASANZA MIRANDA, Felipe. *Fundadores del Derecho Internacional Público: Vida y obra de Hugo Grocio*. Disponible en <https://es.scribd.com/doc/50922104/Fundadores-del-Derecho-Internacional-Publico-Vida-y-obra-de-Hugo-Grocio>

humano, no se pueden cambiar, ni se pueden discutir y son objeto de estudio del derecho positivo.

Para de Vitoria, el Derecho de gentes constituye, *a grosso modo*, lo que obliga la “razón natural”; este criterio cuantifica el Derecho Internacional moderno a Francisco de Vitoria (1483-1546) cuando argumenta su rechazo al llamado “*derecho de descubrimiento*” (*ius inventionis*).

De aquí se ha establecido como normas para el relacionamiento entre todas las naciones del globo terráqueo. Como la que obliga es la “razón natural” y no un mandato divino dirigido únicamente a las naciones cristianas, se asume que el Derecho de gentes está basado en la naturaleza racional del hombre.¹²

De Vitoria, sostiene la tesis que ciertas normas jurídicas internacionales son capaces de obligar a toda la comunidad de Estados, incluso a aquellos que no hayan participado en su creación o, simplemente, en su reconocimiento. Esto es así para de Vitoria porque:

Hay muchas cosas del Derecho de gentes, que derivan suficientemente del Derecho natural y tienen por ello fuerza para exigir y para obligar (...) Otras cosas proceden del consentimiento de la mayor parte de todo el orbe y también obligan, sobre todo si es en favor del bien común (...) Aquellos Derechos de gentes, que proceden sólo de determinaciones positivas, pueden ser abolidos y cambiados por común acuerdo entre los pueblos. De Vitoria reconoce así una distinción conceptual importante en el ámbito de derecho de gentes. Ella será la semilla a partir de la cual habrá de germinar lo que hoy se conoce como las normas de “ius cogens” o de “Derecho imperativo”¹³.

¹² ARRIOLA, Jonathan. BONILLA SAUS, Javier. CAMPO, Macarena de. *Hugo Grocio: en los orígenes del pensamiento internacional moderno*. Documento de Investigación, Nro.59. 2010. Universidad ORT Uruguay. Facultad de Administración y Ciencias Sociales. ISSN 1688-6275. Disponible en www.ort.edu.uy/facs/pdf/documentodeinvestigacion59.pdf

¹³ HERNÁNDEZ MARTIN, Ramón. *Los Derechos humanos en Francisco de Vitoria*. Disponible en: http://oprhernandez.iespana.es/Derechos_humanos.htm

Hugo Grocio mostró su interés por el Derecho de Gentes, preocupándose así, por la reglamentación y la justicia de la guerra. De allí que, el estudio de esta tesina, se erige después de evaluar los enfoques jurídicos, morales y filosóficos, los cuales fueron propuestos en *el Derecho de la Guerra y la Paz*, que constituye el primer compendio de derecho internacional moderno, en donde el derecho internacional discurre como consecuencia lógica de una estructura enfocada a demostrar la universalidad del derecho natural¹⁴.

Grocio, sitúa el fundamento del Derecho de gentes en las obligaciones y derechos de los Estados que se concretan en un sistema basado en el consentimiento mutuo, comparando el ámbito internacional con el ámbito nacional. El “sistema” internacional grociano es comparable al mundo en estado de naturaleza, donde cada individuo persigue sus intereses y la defensa acérrima de sus derechos.

Asimismo, explica, que en los casos de violación a los derechos emanados de la naturaleza, los Estados, como entes soberanos, tienen el derecho de castigar, inclusive, mediante el ejercicio del derecho a la guerra a aquellos que cometieron el ilícito, incluso, en el caso en que no se haya cometido en contra de ellos.

Lib. II, Caps. XX a XXIII.

En el caso de violaciones cometidas por un soberano o bajo su auspicio, se estaría en un caso de ofensa y guerra pública, por lo que sería cualquier otro Estado, como ente soberano, el legitimado para obtener la reparación del daño mediante el ejercicio del derecho a la guerra¹⁵.

Por ello, establece requisitos “*como lo son el de la existencia de una declaración de guerra, el abstenerse de hacer uso de engaños, la posibilidad de disponer de bienes para financiar la guerra, el derecho*

¹⁴ PÉREZ JOHNSTON, Raúl. *Hugo Grocio, padre accidental del Derecho Internacional*. Disponible en <http://www.diplomaticosescritores.org/obras/HugoGrocioadreadaccidentalderechointernacional.doc>

¹⁵ *Ibidem*.

*de matar a los enemigos*¹⁶, el ejemplo típico era el tomar prisioneros, de ejercer el pillaje como medio de resarcimiento de los daños ocasionados, sin que por ello se caiga en excesos, lo que implicaría una desproporción en el medio empleado para buscar la reparación en cuestión¹⁷, el respeto a las partes neutrales, así como la reglamentación de armisticios, treguas, pasaje de tropas por territorios neutros, hasta llegar a la conclusión de la guerra y la firma de convenios públicos entre las naciones que le pongan fin, todo bajo principios de buena fe que deban ser ejercidos entre las naciones contendientes.

Este Libro III, en donde parecería que Grocio da rienda suelta a su sistema de Derecho Internacional, es necesario establecer que nunca pierde de vista su perspectiva con respecto al sistema axiomático de derecho natural que propone, ya que es precisamente el ejemplo de la guerra y cómo ha de llevarse, el que le permite dar coherencia a la estructura que propone. Esto es así debido a que incluso en el “shock” y la tormenta de la batalla, la humanidad no puede escapar al dominio de sus propias leyes esenciales, e incluso Estados independientes deben responder ante la totalidad de la naturaleza humana¹⁸.

Lo que hace concluir invariablemente que es por la concepción del derecho natural que expone Grocio, que se llega, de manera incidental, a la creación de un sistema de derecho internacional público.

1.3 Perspectivas Iusnaturalistas encaminadas hacia un Positivismo Jurídico

Al respecto, en su obra “*Del Derecho de la Guerra y de la Paz*”¹⁹, Grocio aparta el concepto de guerra justa, aseverando que en el derecho internacional no existen benignos y malignos, por el contrario son todos iguales.

¹⁶ Dentro del derecho de matar a los enemigos, Grocio, sin embargo, establece también límites, como serían el matar a inocentes, civiles, mujeres, niños o prisioneros.

¹⁷ Lib. III, Caps. XI a XVI.

¹⁸ JOHNSTON. Op. Cit.

¹⁹ GROCIO, Hugo, *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*. Clásicos Jurídicos, Tomo I, Madrid. Reus (S.A.), Cañizares, Tercer Duplicado, 1925.

Esto originó el “*Iustus Hostis*” que asimila que ambos rivales en disputa son justos el uno como el otro y ostentan los mismos derechos. Desplegó el hoy común y conocido “*Ius in Bello*” o derecho de la guerra, que instituyó las reglas en los conflictos y que tienen su génesis en el concepto de humanidad.

Resulta interesante traer a colación un aparte de su obra donde señala:

Al tratar, pues, del derecho de guerra, hemos de ver qué es la guerra, sobre la cual se disputa, y qué el derecho, que se busca. Cicerón llamó a la guerra una pelea por la fuerza. Pero el uso ha hecho que con este nombre se indique no la acción, sino el Estado, de suerte que guerra es el Estado de los que combaten por la fuerza, como tales; la cual generalidad comprende todas aquellas clases de guerra, de que se tratará después; porque no excluyo aquí la privada, como que en realidad es antes que la pública, y tiene sin género de duda naturaleza común con la pública, la cual se ha de señalar por lo mismo con idéntico propio nombre²⁰

Al referirse sobre la guerra y lo que es justo mencionó:

Quando escribimos este tratado sobre el derecho de guerra, entendemos ser lo primero lo mismo que se ha dicho: si hay alguna guerra justa, y luego qué es justo en la guerra. Pues derecho no significa aquí otra cosa que lo que es justo: negando, más bien por el significado que de palabra, que sea derecho lo que no es injusto. Mas es injusto lo que repugna a la esencia de la sociedad de los que gozan de razón. Así hablar mal de uno por su provecho, dice Cicerón, que es contra la naturaleza, y lo prueba así, porque, si eso se practica, es necesario que se destruya la sociedad de los hombres y su unión²¹.

Ahora bien, casi que simultáneamente con Grocio, la primera vez que se estudió sistemáticamente la fundamentación de los derechos humanos, fue en las Relecciones, en especial en la primera *De Indis*²², que el catedrático Francisco de Vitoria expuso en la

²⁰ GROCIO. Óp. Cit., p.p. 44 – 45.

²¹ GROCIO. Óp. Cit., p. 46.

²² DE VITORIA, Francisco, *Relectio De Indis I*, 1.3, Edic. de L. Pereña y J.M. Pérez Prendes, en *Corpus Hispanorum de Pace*, 1967, Madrid. 18.

Universidad de Salamanca en el Siglo XVI y que dio origen a esta reconocida escuela de pensamiento.

El asunto en cuestión era efectuar un análisis exhaustivo de la acción de España en las recién descubiertas tierras del Nuevo Mundo.

El punto de partida para de Vitoria es el reconocimiento de la existencia de una naturaleza humana universal, titular de los derechos humanos, con independencia de la cultura a la que pertenezca, sin lo cual no se puede pensar en un derecho de gentes que determine unos derechos humanos reconocidos jurídicamente.

De aquí deriva su teoría, que en todos los hombres no hay más que una sola naturaleza, que es de donde se derivan los derechos subjetivos, y del que participa todo hombre individualmente considerado. A raíz de esta concepción se deducirá más adelante, como si fuera una contribución propia, los derechos humanos, que una vez positivizados y que hoy en día llamamos derechos fundamentales.

Este pensamiento e ideología, llegó a su máxima expresión con Francisco Suarez, considerado hoy en día como el mayor representante de la Escuela de Salamanca en su etapa jesuita. Al igual que Grocio, su principal importancia proviene de su trabajo en la ley natural y de sus lecciones sobre el derecho positivo y el status del monarca.

En su obra *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore (Tratado sobre las leyes y sobre el Dios Legislador)* efectúa una distinción importante entre el derecho natural y el derecho internacional, fundamentados en la costumbre.

La obra aquí mencionada es muy importante para la doctrina iusnaturalista y el derecho internacional, en ella se encuentra ya la idea del pacto social y se efectúa un análisis más

avanzado que sus precursores del concepto de soberanía: el poder es dado por Dios a toda la comunidad política y no solamente a determinadas personas, con lo que esboza el principio de la democracia contra *cesaristas, legistas, maquiavelistas y luteranistas*, distinguiendo así entre ley eterna, ley natural, derecho de gentes, ley positiva humana (derecho civil y derecho canónico) y ley positiva divina (la del Antiguo y Nuevo Testamento).

Más adelante, Thomas Hobbes profundizó en su obra *Leviatán*, acerca de la naturaleza humana y cómo se organiza la sociedad. Iniciando con la definición de hombre y de sus características, explica la aparición del Derecho y de los distintos tipos de gobierno que son necesarios para la convivencia en sociedad.

El origen del Estado es el pacto que realizan todos los seres humanos entre sí, mediante el cual se subordinan desde ese momento a un gobernante, quien a su vez procura el bien de todos los súbditos y de sí mismo. De ese modo se conforma la organización social.

Al respecto sobre ley fundamental, Hobbes manifestó lo siguiente:

Se estima como ley fundamental, en un Estado, aquella en virtud de la cual, cuando la ley se suprime, el Estado decae y queda totalmente arruinado, como una construcción cuyos cimientos se destruyen. Por consiguiente, ley fundamental es aquella por la cual los súbditos están obligados a mantener cualquier poder que se dé al soberano, sea monarca o asamblea soberana, sin la cual el Estado no puede subsistir; tal es el poder de hacer la paz y la guerra, de instituir jueces, de elegir funcionarios y de realizar todo aquello que se considere necesario para el bien público. Es ley no fundamental aquella cuya abrogación no lleva consigo la desintegración del Estado; tales son, por ejemplo, las leyes concernientes a las controversias entre un súbdito y otro. Y baste esto ya, en cuanto a la división de las leyes²³.

Ahora bien, descendiendo en los pensadores alemanes como Friedrich Karl Von Savigny, quien fue un gran jurista germánico y fundador de la escuela histórica del Derecho

²³ HOBBS, Thomas. *Leviatán o La Materia, Forma y Poder de un Estado Eclesiástico y Civil*. Alianza. Madrid. 2009. p. 175.

Alemán. Siguiendo a Savigny, Morelli menciona lo siguiente acerca de este importante pensador:

Si quisiéramos sintetizar las ideas de Savigny en un solo párrafo, diríamos que consideraba que el derecho de un pueblo es, como su arte y su lengua, producto de su espíritu y consiguientemente no podía ser impuesto desde el exterior. Por tal razón se opuso a la idea de brindar una codificación al derecho alemán de su tiempo pues consideraba esta idea como una arbitraria interferencia en el desarrollo natural de la conciencia nacional que no tenía vocación ni estaba preparada para producir tal codificación. Ahora bien, esta insistencia en la historicidad del derecho como expresión del espíritu del pueblo es siempre acompañada por la afirmación de la necesidad de dar al derecho un carácter científico presentándolo como un sistema orgánico donde sus partes están interconectadas y adquieren sentido en relación con el todo. Elemento histórico y sistemático son las dos ideas fuerza de su concepción jurídica²⁴.

De igual manera manifestó lo siguiente:

El acento de Savigny en cuanto al espíritu del pueblo expresado históricamente como la fuente del derecho positivo merece ser cuestionada por reduccionista. No siempre se explica con ello el origen del derecho positivo, y deja en la penumbra otros factores como la labor voluntaria, libre y consciente de algunos seres humanos concretos cuyas decisiones han llevado a la gestación de un derecho positivo que sin ellos no hubiese existido. En el fondo, margina el fenómeno del poder que permite a algunos conseguir que otros obren de acuerdo con los deseos de aquéllos²⁵.

Aquí, Savigny atribuye la génesis o fuente del derecho positivo al *espíritu del pueblo* que no podía ser impuesto desde el exterior, pero que a su vez fue controvertida dado que era demasiado limitada al no tener en cuenta diversas características inherentes al ser humano, tales como el consentimiento y la libre autodeterminación.

Por otro lado, Samuel Freiherr Von Pufendorf, también jurista y pensador alemán, revisó e indagó sobre las teorías del derecho natural de Hobbes y de Hugo Grocio.

²⁴ MORELLI, Mariano G. Derecho, Historia, Lengua y Cultura en el Pensamiento de Savigny. Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social No. 28. Buenos Aires. ISSN 1851-0884. p. 75.

²⁵ MORELLI. Op. Cit. p. 92.

Su más importante aporte figura con el *De iure naturae et Gentium* (*La ley de la naturaleza y de las naciones*) publicada en el año de 1672, compendio que tomó en gran medida las teorías de Grocio y varios esquemas de la doctrina de Hobbes, adicionando sus propias posturas para elaborar su proyecto sobre el derecho de gentes o de las naciones.

Lo importante de la obra de Pufendorf es que declara que la ley natural no se extiende más allá de los límites de esta vida y que únicamente se limita a regular los actos externos. Discutió la tesis Hobbesiana, y a diferencia del filósofo inglés, Pufendorf sustentó que el estado de naturaleza, no es un estado de guerra o conflicto, sino de paz. Pero esta paz es débil e insegura, y si no hay algún factor o elemento que la soporte, se puede hacer muy poco para la preservación de la humanidad.

Al respecto sobre la ley natural afirmó:

La ley natural nos exhorta a ser proclives, a remediar las injusticias y restablecer la paz. Esto está de más entre gentes que no pecan contra las leyes de la sociabilidad. Y eso mismo también se observa claramente en los preceptos negativos que conciernen al Derecho Natural (no positivo). Pues, aunque un precepto contrario (por ejemplo, a quien se le ordena amar a su prójimo tiene prohibido ocasionarle todos los males que repugnan al amor) sancionarlo con preceptos expresos parece innecesario, cuando ningún mal deseo empuja a realizarlo²⁶.

Los más celebres iusnaturalistas del siglo XVII, al retomar los pensamientos y las teorías de Hugo Grocio, paulatinamente estaban originando los esquemas principales y principios fundamentales que en la posteridad, permitirían que el Derecho Internacional sentara sus bases y, en consecuencia, se pudiera positivizar, como sucedió en sus inicios con los tratados multilaterales firmados en la región de Westfalia.

²⁶ PUFENDORF, Samuel. *De los deberes del Hombre y del Ciudadano según la Ley Natural, en dos libros*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 11.

1.4 La Paz de Westfalia (Los tratados de Münster y Osnabrück)

Para el siglo XVII, Europa estaba atravesando difíciles transformaciones sociales, geopolíticas, religiosas y monárquicas. La guerra de los treinta años y la guerra de los ochenta años o guerra de los Flandes, que precedieron a los tratados de Westfalia, constituyeron conflictos de alta complejidad por el gran número de participantes y por las diferentes causas que los promovieron. Entre las raíces que originaron dichas guerras podemos encontrar las siguientes: el conflicto entre católicos y protestantes, el surgimiento del calvinismo, la crisis interna del Sacro Imperio Romano Germánico por los intereses progresivos de los arzobispos y príncipes que integraban la dieta de electores, así como también las confrontaciones entre dos magnas dinastías: Los Habsburgo de España y Austria, con la neófita casa de los Borbones de Francia.

Al respecto, el historiador de la Universidad de Extremadura, Galán Martín, aseveró lo siguiente:

La paz de Westfalia hace referencia a una serie de tratados multilaterales firmados en la región de Westfalia, concretamente en las localidades alemanas de Münster y Osnabrück, entre enero y octubre de 1648, que pusieron fin a las guerras de los Treinta y de los Ochenta años y que sentaron las bases del nuevo orden internacional. Las negociaciones se iniciaron en 1644, en pleno conflicto bélico, y en ellas participaron hasta diecisiete Estados europeos y ciento nueve cuerpos diplomáticos diferentes. El primero de estos tratados, firmado por separado, fue el de Münster del 30 de enero de 1648, por el cual la Monarquía Hispánica y las Provincias Unidas acordaron una paz que significaría el final de una contienda que se había extendido durante cerca de un siglo: la Guerra de los Ochenta años (1568-1648). Unos meses más tarde, el 24 de octubre de ese año, tuvo lugar la firma de los tratados de Münster y Osnabrück, que pondrían fin a la Guerra de los Treinta Años (1618 – 1648) y significarían el reconocimiento por parte del Sacro Imperio de una serie de concesiones, principalmente en favor de Francia y de Suecia, las dos grandes vencedoras de la contienda. Sin embargo, Westfalia no dio paso a un periodo de paz absoluta en el continente europeo, pues Francia y España prosiguieron las hostilidades hasta 1659, año en que tuvo lugar las firmas de la paz de los pirineos, y los

conflictos en el Báltico no verían su fin hasta 1660-1661 con las firmas de los tratados de Oliva, Copenhague y Kardis²⁷.

Para el siglo XVI el Sacro Imperio Romano Germánico enfrentó una serie de fluctuaciones de tipo político y social, situación que generó un quebrantamiento en su estructura tendiente al decaimiento. La dinastía católica de los Habsburgo estaba perdiendo su hegemonía sobre los disímiles estilos de arzobispados, principados y ciudades libres, que progresivamente estaban sobresaliendo por su riqueza y, consecuentemente, deprecando mayor independencia. Asimismo, las reformas religiosas que estaba impulsando el fraile católico agustino Martín Lutero hacia el año 1517, inspiraron una rebelión en contra de la primitiva organización medieval en la que se imponía un imperio único fundamentado en una sola religión cristiana.

Al respecto, Tomas Várnagy profesor adscrito al CLACSO (Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales) precisó:

La reforma es considerada como uno de los momentos fundamentales de la historia moderna, pues confirma una actitud más libre de las conciencias a partir del movimiento de fuerzas que condujeron a la disgregación del feudalismo. El movimiento propugnado por Lutero debe ser entendido como un intento de acercamiento del hombre al Creador, y al mismo tiempo como una revisión, reinterpretación y crítica profunda de la teología medieval de acuerdo a las exigencias de los nuevos tiempos²⁸.

De igual forma también manifestó:

En la historia de la teoría política, la importancia de Lutero radica no solamente en su ataque contra la teología política, disolviendo la alianza entre pensamiento religioso y pensamiento político, sino además en la elaboración de un importante conjunto de ideas sobre la autoridad, la obediencia y el orden, dando lugar a tres tipos principales de pensamiento político: luteranismo, calvinismo y radicalismo de las sectas, especialmente la anabaptista²⁹.

²⁷ GALAN MARTIN, Alejandro. *La Paz de Westfalia (1648) y el Nuevo Orden Internacional*. Departamento de Filosofía y Letras. Universidad de Extremadura. 2015. p. 4.

²⁸ VÁRNAGY, Tomas. *La filosofía política clásica – De la Antigüedad al Renacimiento*. CLACSO. 1999. p. 154.

²⁹ VÁRNAGY, Óp. Cit.

El luteranismo se extendió y expandió con gran solidez en los principados y ciudades alemanas, llegando a expropiar latifundios que otrora pertenecían a la iglesia católica. Después de treinta años de conflicto, en el año de 1555 se llegó a un pacto con la Paz de Augsburgo, en el que se reconoció la coexistencia de dos religiones en el imperio germánico: La Luterana y la Católica.

La Paz de Augsburgo, a pesar de estar impregnada de opuestas connotaciones teológicas en su composición y que en la práctica no se aplicó, constituyó, asimismo, la base o cimiento para que más adelante se pudiera llevar a cabo la Paz de Westfalia. Con el impulso de esta reforma protestante, desde el pensamiento de Martín Lutero, se comenzó a efectuar una clara diferenciación en lo que debía ser la cosmovisión religiosa y la ideología política y, una vez disgregadas o separadas, ayudaría notoriamente a generar un avance en la definición y composición de un Estado laico y soberano despojado de la influencia del cristianismo.

La importancia de la Paz de Westfalia y su relevancia en la historia moderna radica en que, no solamente puso fin a la guerra de los treinta y de los ochenta años, sino que también mitigó la superioridad de la casa de Habsburgo en Europa con la hegemonía de Francia y de Suecia, debilitó la autoridad del emperador en el Sacro Imperio Romano Germánico y reconoció la igualdad jurídica de los tres movimientos cristianos en Alemania.

De igual forma es fundamental resaltar lo siguiente:

*Sin, embargo, Westfalia fue mucho más allá, hasta el punto de que algunos de los principios establecidos en esta paz mantienen aún una fuerte presencia en la actualidad. Este es el caso del **principio de la autodeterminación de los pueblos**, que se puso de manifiesto ya en 1648 con el reconocimiento de la independencia de la Provincias Unidas por parte del monarca español y que ha tenido su equivalente en los últimos años en el reconocimiento internacional de*

la soberanía de nuevos países como Palaos, Timor Oriental o Montenegro, del principio de equilibrio de los Estados, como refleja la constante preocupación de la gran mayoría de los países por la modernización de sus fuerzas armadas; o de las ideas de cooperación internacional y de solución pacífica de los conflictos, dos de los principios básicos sobre los que se sustenta la Organización de las Naciones Unidas. De manera similar, en el siglo XXI aún perviven en mayor o menor medida otras nociones promovidas por los diplomáticos reunidos en Westfalia, como es el caso de la defensa de la paz, la inviolabilidad de las fronteras, la no intervención en los asuntos de otros Estados o el respeto por las minorías³⁰. (En negrillas fuera de texto)

Vemos entonces, como la visión fuertemente racional del Derecho Natural que impulsaba Grocio en su obra magistral –*Del Derecho de la Guerra y de la Paz*–, se aplicó y dejó entrever sus postulados en la Paz de Westfalia, erigiendo principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo a partir del avance teórico desde una perspectiva razonada y sistemática en donde la guerra debería ser tratada como un estadio excepcional y no como una constante en el desenvolvimiento y desarrollo de los Estados.

1.5 Relación entre el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos

El sistema actual del Derecho Internacional toma en cuenta lo anotado por Grocio en sus diversas obras y establece la división del sistema internacional en dos subsistemas: el derecho de paz y el derecho de guerra; pero sus antecedentes se remontan a partir de los siglos XV, XVI y XVII, épocas en las que se produjo el nacimiento de los primeros Estados modernos, fruto de un lento y continuo proceso de concentración territorial, fortalecimiento y secularización del poder político.

Durante ese proceso operaba “*de facto*” un conjunto de situaciones políticas, reglas y normas que regulaban las distintas sociedades. Entre estas situaciones políticas estaba presente un rudimentario “*Derecho de gentes*” expresado en pactos, arreglos, convenios,

³⁰ GALAN MARTIN, Alejandro. *La Paz de Westfalia (1648) y el Nuevo Orden Internacional*. Óp. Cit. p. 42.

tratados y normas consuetudinarias generalmente aceptados durante determinados períodos de validez variable.

La realidad es que el desarrollo fue sistemático y paulatino; con las guerras de los ochenta y, la guerra de los treinta años, la posterior Paz de Augsburgo y Westfalia, se vislumbra cómo el hombre ha luchado por la reivindicación y protección de los derechos inalienables al ser humano.

Posteriormente e Inspirada en la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos* surgida en 1776 y el espíritu filosófico renacentista del siglo XVIII; surge la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)*. Esta Declaración marca el principio de un orden social más justo fundamentado en: *Libertad, Fraternidad e Igualdad*. La declaración fue en su momento una vigorosa proclama revolucionaria, con una significación política trascendente que definió los derechos “*naturales e imprescriptibles*” como la libertad, la prosperidad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Además, contó con una prospera difusión entre los pueblos y con el transcurrir del tiempo, después de muchas luchas, fue aceptado en el ámbito internacional por los diferentes países que firmaron la *Declaración de Virginia (1776)* y la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)*, que finalmente se materializaron y adquirieron un carácter obligatorio a través del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, entre otros.

El Derecho Internacional moderno sólo pudo ser concebido como tal, luego de que las relaciones en Europa desde el siglo XVI, estuviesen caracterizadas por la existencia de una pluralidad de monarquías nacionales que reclamaban soberanía absoluta en el interior de sus territorios e independencia en sus relaciones exteriores. Esa coexistencia de entidades políticas organizadas e independientes, sobre una base territorial, no subordinadas a una autoridad política superior, constituye el requisito previo para la

estructuración de un orden jurídico internacional.³¹

En la actualidad, el Derecho Internacional tiene plena validez en cuanto a que sus normas son consideradas válidas y aplicables. Por tanto, ha sido necesario establecer la base o soporte lógico, histórico y jurídico sobre el que descansa y sobre el que se otorga su razón de ser. Por tanto, algunos tratadistas han tomado las ideas de Grocio manifestando que el Derecho Internacional se encuentra dentro del derecho natural y que a su vez es una mezcla de derecho consuetudinario y ley natural, ya que los Estados contraen obligaciones dadas por la propia naturaleza de la que emana la interdependencia de unos con otros.

El movimiento internacional de Derechos Humanos contemporáneo, nace institucionalmente para los Estados, desde que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptara la Declaración Universal de Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948, redactada como “*un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse*”; la Declaración establece, por primera vez en la historia de la humanidad, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos los seres humanos deben gozar. Ha sido, con el tiempo, ampliamente aceptada como las normas fundamentales de derechos humanos que todos los gobiernos deben respetar.

Para conmemorar la fecha en que se aprobó, se celebra en todo el mundo el Día Internacional de los Derechos Humanos el 10 del mes de Diciembre. La Declaración Universal, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, forman la “*Carta Internacional de Derechos Humanos*”³².

³¹ ARRIOLA, Jonathan. BONILLA SAUS, Javier. CAMPO, Macarena de. *Hugo Grocio: en los orígenes del pensamiento internacional moderno*. Documento de Investigación, Nro.59. 2010. Universidad ORT Uruguay. Facultad de Administración y Ciencias Sociales.

³²Programa de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Consulta realizada en el sitio web: <http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/BriefHistory.aspx>

Paralelamente al desarrollo del derecho internacional de derechos humanos, se ha ido estableciendo una serie de órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas para responder a la evolución de los desafíos en la materia. En el desempeño de sus funciones, dependen del apoyo técnico y de secretaría que les presta la OACDH. Puede tratarse de órganos basados en la Carta de la ONU, y políticos, compuestos por representantes de los Estados con mandatos establecidos por la Carta de las Naciones Unidas, o de comités creados en virtud de tratados, compuestos por expertos independientes, y establecidos, a excepción de uno, por tratados internacionales de derechos humanos y con el mandato de velar por que los Estados Partes cumplan las obligaciones dimanantes de esos tratados. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, establecida en 1946 y dependiente del Consejo Económico y Social, fue el principal órgano intergubernamental de derechos humanos de la ONU hasta su reemplazo por el Consejo de Derechos Humanos en 2006. Además de asumir los mandatos y responsabilidades anteriormente encomendados a la Comisión, el recién creado Consejo, que depende directamente de la Asamblea General, ha ampliado los mandatos. Éstos incluyen la formulación de recomendaciones a la Asamblea General para seguir desarrollando el derecho internacional en la esfera de los derechos humanos³³.

1.6 El Derecho Internacional Humanitario en el siglo XIX

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) es parte del Derecho Internacional Público. Básicamente el DIH es una directriz de tipo jurídica internacional, donde se establecen principios rectores de la conducta de los Estados y otros actores presentes en un conflicto armado, este puede ser internacional o nacional.

El DIH es el mismo Derecho de los Conflictos Armados, donde se implementan unas normas que buscan establecer los instrumentos que den razón de las problemáticas de tipo humanitario, mientras que simultáneamente genera una posible solución a tales dificultades.

El DIH nace en 1864 con la primera Convención de Ginebra. Este tratado pretende

³³ Programa de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Consulta realizada en el sitio web: <http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/BriefHistory.aspx>

humanizar la guerra a partir de la experiencia de lo sucedido en la Batalla de Solferino, enfrentamiento que tuvo lugar el 24 de junio de 1859, en la cual, el ejército austriaco fue derrotado por los ejércitos de Napoleón III de Francia en el marco de la unificación italiana. Allí, Henry Dunant, fue testigo de la angustia y sufrimiento de los heridos en el campo de batalla, hecho que lo motivo a crear la Cruz Roja Internacional. Es por esto que la Convención de Ginebra recoge los aportes que le antecedieron desde la antigua Roma hasta la ilustración, es decir, el DIH es el resultado de la constante reivindicación de las normas de la guerra a través de la historia.

Tras la realización de la Convención de Ginebra, el DIH viene a materializar un cumulo de normas para la guerra históricamente construidas, llegado a constituirse como un rector general y universal para las partes que entran en un conflicto bélico, siendo estas de estricto cumplimiento. Sobre este referente Alejandro Ramelli Arteaga, plantea lo siguiente:

La conformación del derecho internacional humanitario DIH, se oficializo con el primer convenio de ginebra de 1864 y cuyas disposiciones se mejoran y completan en 1906; posteriormente en 1907, en el IV convenio de la haya se definen las categorías de combatientes que tiene; en caso de captura, derecho al estatuto de prisionero de guerra y que se beneficia de un trato particular mientras dure su cautiverio, se dio así un importante paso hacia la humanización de las hostilidades mediante la aceptación de un catálogo elemental de normas que se encuentran en la consciencia colectiva de la comunidad internacional como expresión de un límite de la racionalidad a la barbarie. La aplicación de tales normas a los conflictos armados internos es aún más evidente, por cuanto la Constitución señala que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario". Además, incluso en aquellos casos en los cuales no exista norma escrita, las víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por los principios de humanidad, según se desprende no sólo de la Cláusula Martens sino del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de esta cláusula pues precisa que "la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos"³⁴.

³⁴ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. *La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario*. p. 324, Bogotá, universidad externado de Colombia. 2 edición 2003.

En consecuencia, el DIH como norma rectora suprema, está facultada para delimitar las tácticas de la guerra y los instrumentos que se emplean en esta, mientras que una de sus principales características y fines es la salvaguarda de los no combatientes, esto no se traduce necesariamente en una inoperancia en cuanto a medidas proteccionistas de la dignidad humana en ellos, pero si particulariza en las obligaciones de los combatientes en favor de quienes permanecen ajenos a esta dinámica militar³⁵.

El DIH cuenta con dos elementos constitutivos: el primero, denominado derecho internacional General de naturaleza consuetudinaria originado en la costumbre y el segundo, conocido como derecho internacional de naturaleza convencional (Pactos, Acuerdos, Convenios, Tratados)

Al respecto, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha manifestado lo siguiente:

El derecho internacional consuetudinario está compuesto por normas que resultan de "una práctica general aceptada como derecho", cuya existencia es independiente del derecho convencional. El derecho internacional humanitario consuetudinario (DIH consuetudinario) reviste una importancia fundamental en los conflictos armados contemporáneos, porque llena las lagunas del derecho convencional tanto en lo que respecta a los conflictos armados internacionales como no internacionales, fortaleciendo de este modo la protección de las víctimas.

El derecho internacional deriva tanto del derecho convencional como de las normas conocidas como derecho internacional consuetudinario. Normalmente, los tratados consisten en convenios escritos en los cuales los Estados establecen determinadas normas de manera formal. En cambio, el derecho internacional consuetudinario no está escrito, sino que resulta de "una práctica general aceptada como derecho". Para demostrar que determinada norma es consuetudinaria, es necesario probar que se refleja en la práctica de los Estados y que la comunidad internacional considera que esa práctica es obligatoria como cuestión de derecho.

El DIH consuetudinario sigue siendo pertinente en los conflictos armados contemporáneos por dos razones principales. La primera es que, si bien algunos Estados no han ratificado todos los convenios importantes, siguen estando obligados por las normas del derecho consuetudinario. La

³⁵ HERNANDEZ MARTINEZ, Doris Marcela y RIOS SERNA, Manuela. *Derecho Internacional Humanitario y Servidores Públicos*. Cruz Roja Colombiana – Dirección General de Doctrina y Protección. 1ª edición, Bogotá D.C., 2006. p. 9.

*segunda razón reside en la relativa debilidad del derecho convencional que rige los conflictos armados no internacionales, esto es, los conflictos en los que participan grupos armados y que suelen desarrollarse dentro de las fronteras de un país. En un estudio publicado por el CICR en 2005, se demostró que el marco jurídico que rige los conflictos armados internos es más detallado en el derecho internacional consuetudinario que en el derecho convencional. Habida cuenta de que la mayoría de los conflictos armados de hoy son de índole no internacional, este aspecto reviste particular importancia*³⁶

Los tratados internacionales hacen parte del derecho convencional y son característicos de los procesos institucionales de los Estados que los incorporan y consiste en una serie de acuerdos (tratados, convenios, protocolos, pactos) entre las partes que se obligan entre sí a su cumplimiento.

En el caso del DIH, se ha buscado establecer unas normas de conducta que permitan minimizar los costos de toda índole que trae un enfrentamiento armado. Se propende por la creación de reglas que en el desarrollo de un conflicto internacional e interno deben observar los combatientes. Lo que se busca es que el accionar bélico no traiga estragos en la medida de las posibilidades a los no combatientes, e idealmente se persigue la integridad de quienes ejecutan las prácticas de la guerra.

El DIH se divide tradicionalmente en dos ramas: el Derecho de Ginebra, originado con la citada Convención y cuyo énfasis es la protección de las víctimas y el Derecho de la Haya, iniciado con la Declaración de San Petersburgo en 1868 con énfasis en la conducción de las hostilidades.

1.7 Evolución histórica de los Convenios de Ginebra

Este compendio normativo tiene como finalidad proteger las víctimas de la guerra, sean

³⁶ Tomado del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Consulta realizada en el sitio web: <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/customary-law/overview-customary-law.htm> el 07 de junio de 2016.

heridos, enfermos, náufragos, personal sanitario, religioso y finalmente civil. Se le atribuye como característica y fin al derecho de ginebra el trato especial a las víctimas fehacientes de la guerra; sin embargo, este también concibe medidas preventivas entre sus acciones, como son las reubicaciones de sectores poblacionales vulnerables al fuego del conflicto, también está entre sus prácticas la llamada de atención a los actores armados en lo referente a las tácticas de guerra y como se dan estas, teniendo presente siempre la prioridad de los civiles por encima de las dinámicas militares.

Así lo describe Ramelli en su obra:

La experiencia de la historia, ha permitido avizorar, que internacionalmente se han presentado una serie de problemáticas entre las cuales está la guerra entre países, para que estas guerras a nivel internacional tengan un control, fue diseñado en 1977 y después de casi tres años de deliberación entre los países miembros, 102 Estados aprueban 102 artículos, los cuales conforman el protocolo I (derecho de ginebra), estos son relativos a la protección de la víctimas de los conflictos armados internacionales, el protocolo I tiene como fin evitarle a la población civil grandes sufrimientos y dramas, pero debido a este protocolo, se vio necesidad de uno que mediara y protegiera a las víctimas civiles además que se encargara directamente de la guerras internas, en 1949 después de dar por realizada la conferencia diplomática, por medio del desarrollo de 28 artículos fue creado el protocolo II, el cual está diseñado, para darle tal control a las guerras, a los conflictos armados que presentan internamente en cada país³⁷.

Los Convenios de Ginebra de 1949 se fundamentan en el respeto a las personas y su dignidad, no se hace acepción en su condición de víctimas, aunque se particulariza en heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña.

Para la formulación de los convenios en mención se parte de los presupuestos de los convenios firmados anteriormente por los Estados, como es el caso, verbigracia, la Convención de Ginebra de 1864 y de 1868 para la guerra marítima, los cuales se convertirían en el Convenio de la Haya de 1899 y el Convenio de La Haya de 1907. Estos

³⁷ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. *Derecho Internacional Humanitario y estado de beligerancia*. Universidad Externado de Colombia. Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho. N 12, primera edición. Bogotá, 2001. p. 67.

convenios bajo el contexto de la posguerra de la segunda guerra mundial, hicieron manifestar la necesidad inaplazable de concretar una normatividad universal que regule la guerra y sea garantista de las personas y su dignidad.

Debe señalarse, que se han presentado cuatro convenios de suprema importancia que trataremos de manera muy general a continuación:

- Convenio I. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña del 12 de agosto de 1949³⁸.
- Convenio II. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, del 12 de agosto de 1949³⁹.
- Convenio III. Convenio de Ginebra sobre el trato debido a los prisioneros de guerra del 12 de agosto de 1949⁴⁰.
- Convenio IV. Convenio de Ginebra sobre el trato debido a los prisioneros de guerra del 12 de agosto de 1949⁴¹.

Igualmente, en el año de 1977, se aprobaron dos protocolos adicionales que complementan los Convenios de Ginebra de 1949 y son los siguientes:

- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I); y

³⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja. *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*. Marzo de 2012. Consulta realizada en el sitio web: <https://www.cicr.org>

³⁹ Ídem.

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Ídem.

- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

Al respecto y frente al Protocolo I que regula los conflictos armados internacionales, Hernández y Ríos aseveran:

Este protocolo recoge bajo la generalidad los cuatro protocolos anteriores, establece la protección general de los heridos, enfermos y náufragos, las unidades sanitarias, el personal religioso, civil y sanitario, la misión médica, los transportes sanitarios, los bienes civiles, la población civil (dentro de esta categoría una protección especial para las mujeres y los niños), los periodistas, establece la búsqueda de personas fallecidas y desaparecidas. Además, limita los medios y métodos de guerra por parte de los combatientes⁴².

Ahora bien, tratándose de los conflictos armados internacionales o de carácter internacional, la realidad nos demuestra que buena parte de los conflictos armados se presentan entre Estados, siendo una constante histórica en el desarrollo y evolución de las naciones y, como consecuencia de ello, la gran mayoría de la comunidad internacional, converge en la posición unánime de invocar la prohibición de la fuerza de un Estado contra otro, para la consecución de sus fines políticos.

Desde finales del siglo XIX las naciones han tratado de avanzar en la consecución de un mismo objetivo, es decir, un mundo sin guerras ni confrontaciones y evaluando la posibilidad de resolver los conflictos por las vías diplomáticas. Sin embargo y al observar que el conflicto y la defensa de los intereses son circunstancias inherentes a la raza humana, se crea las Convenciones de Ginebra de 1864.

Las peores barbaries que ha conocido la humanidad se han dado en la conflagración entre naciones. El siglo XX es testigo de las dos guerras mundiales acaecidas y, por ello, es en

⁴²HERNANDEZ MARTINEZ, Doris Marcela y RIOS SERNA, Manuela. *Derecho Internacional Humanitario y Servidores Públicos*. Óp. Cit. p. 17.

este mismo siglo, cuando se realizan los principales avances en la regulación de la guerra. En 1919 con el tratado de Versalles se llega a hacer un llamado a la medida, estableciendo que los conflictos deben de ser sometidos al arreglo arbitral o judicial, primeramente. Tras la segunda guerra mundial, se crea la Organización de Naciones Unidas (ONU), prohibiendo tácitamente los conflictos armados internacionales, no obstante, existen unas salvedades como las mostramos anteriormente, pero que básicamente se recogen en tres principios: **No Agresión, No Intervención y Legítima Defensa**, que son según Hernández y Ríos esboza de la siguiente manera:

Legítima defensa: el derecho a la legítima defensa tiene su origen en la costumbre. Para que un Estado pueda ejercer este derecho debe tener pruebas creíbles de una amenaza o estar siendo de hecho atacado por otro Estado. Además, el uso de este recurso es válido únicamente como medida provisional mientras el Consejo de Seguridad de la ONU decide intervenir en el caso.

Medidas coercitivas de la ONU: cuando se presenta una situación de agresión ilegal de un Estado contra otro, o una situación considerada como amenaza a la paz y la seguridad internacionales, el Consejo de Seguridad decidirá como última medida, la autorización de una operación de mantenimiento de paz (contingente militar y/o misión de observación) o una de restablecimiento de la paz que puede implicar el uso legal de la fuerza. En este caso los contingentes militares estarán formados por personas de los Estados miembros excepto aquellos involucrados en la controversia y se encontrarán bajo el mando del Secretario General.

Derecho de los pueblos a la libre determinación: Aunque no está expresamente reconocida como una de las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza, en la Carta de las Naciones Unidas se consagra el derecho de los pueblos a la libre autodeterminación si se encuentran bajo dominación colonial, ocupación extranjera o regímenes racistas. Esta situación se menciona en el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 en la categoría de conflictos armados internacionales⁴³.

A pesar de la existencia de la posibilidad de las vías armadas para dirimir un conflicto, no

⁴³ HERNANDEZ MARTINEZ, Doris Marcela y RIOS SERNA, Manuela. *Derecho Internacional Humanitario y Servidores Públicos*. Óp. Cit. p. 9.

quiere decir que el DIH pueda ser desconocido y vulnerado flagrantemente, al contrario, se actúa en reconocimiento de los derechos consuetudinarios y los tratados internacionales, pues este es su campo de acción.

Es aquí, precisamente, como vemos la gran evolución y aplicación del pensamiento y sabiduría de Hugo Grocio, pues propició la transición entre el iusnaturalismo teológico al laico o racional, situación que posteriormente fue positivizada mediante los tratados internacionales, reconociendo los derechos del hombre como ser social debidamente organizado territorialmente y políticamente y que, aunque fuesen susceptibles de confrontaciones bélicas, se tendría en cuenta en todo momento, el prevalecimiento de principios fundamentales que debían ser respetados por los Estados, aunque estuviesen estos en guerras o en conflictos armados de cualquier índole.

CAPITULO II

LOS DELITOS INTERNACIONALES DESPUES DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

2.1 Núremberg y el concepto de responsabilidad moderno

A pesar que una vez terminada la primera guerra mundial con la firma del Tratado de Versalles en el año de 1919, se invocó una petición para crear un Tribunal Internacional *Ad-hoc* que juzgara los delitos supremos contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados y a los criminales alemanes participes en la guerra por los crímenes de agresión⁴⁴, no fue sino hasta la finalización de la Segunda Guerra Mundial, con la rendición alemana el 7 de mayo de 1945, que se creó por iniciativa de las fuerzas de las Naciones Aliadas, es decir, por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los Estados Unidos de América, el gobierno provisional de la República Francesa y la Unión Soviética, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg mediante un acuerdo firmado en Londres (conocido como la carta de Londres) el 8 de agosto de 1945.

Dicho Tribunal, tenía como objeto judicializar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo.

Al respecto la Comisión Preparatoria de la CPI manifestó lo siguiente:

*La jurisdicción del Tribunal de Núremberg fue estipulada en el Estatuto de Núremberg. El tribunal de Núremberg estaba facultado, entre otras cosas, para juzgar y castigar a las personas que, actuando en interés de los países del Eje europeo, hubiesen cometido crímenes contra la paz, entre ellos, el de planear, preparar, iniciar o hacer una **guerra de agresión** o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales o participar en un plan común o conspiración*

⁴⁴ PRIETO SANJUAN, Rafael A. *La internacionalización de la Jurisdicción Penal: De Versalles a Bagdad*. Pontificia Universidad Javeriana. Biblioteca Jurídica Dike. 2005. p. 21.

para la perpetración de cualquiera de los actos indicados⁴⁵. (En negrilla fuera de texto)

Vemos aquí, como en el ámbito internacional, se comienza avizorar la tipificación de *Guerra de Agresión*, en el entendido en que debía ser entre Estados y vulnerando los tratados, acuerdos o garantías convenidas en el ordenamiento legal internacional.

En su artículo sexto, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg estableció lo siguiente:

Cualquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal:

a-) CRIMENES CONTRA LA PAZ: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados;

b) CRIMENES DE GUERRA: A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;

c) CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.

Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en

⁴⁵ Naciones Unidas. Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. *Examen Histórico de la Evolución en Materia de Agresión*. Nueva York. 2002. p. 18

*dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan*⁴⁶.

Conforme a lo anterior, observamos como la tipificación de los crímenes efectuada por los Tribunales en Núremberg y los elementos que sirvieron para su constitución, simbolizaron un avance jurídico que sería tomado en cuenta posteriormente por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con la finalidad de proyectar una jurisprudencia específica internacional en relación con los *crímenes en contra de la paz, crímenes de guerra y crímenes en contra de la humanidad*, conllevando en la posteridad a la conformación a partir del año 1998 del tribunal permanente de la Corte Penal Internacional.

Al respecto Muñoz de Cote Otero, Presidente del Colegio de Profesores de Derecho Internacional Público de la UNAM, manifestó lo siguiente al referirse al Tribunal de Núremberg:

*Esta situación introdujo problemáticas y retos en torno a la jurisdicción y las decisiones de los jueces que influyeron en el estudio de los casos. Estos juicios crearon un nuevo paradigma en el Derecho Internacional Público con un concepto de responsabilidad moderno, además de servir de base para establecer un sistema penal internacional con un gran esfuerzo político, jurídico y diplomático*⁴⁷.

El Tribunal de Núremberg constituyó un avance sin precedentes en el Derecho Internacional Público, pues ante el horror y la barbarie perpetrados por el Nacionalsocialismo en la Segunda Guerra Mundial, se estableció un método de imputación criminal que buscaba penalizar los crímenes de guerra en contra de orden mundial establecido, empero, asimismo, que respetara las garantías mínimas fundamentales de los procesados como el derecho de defensa, constituyendo una

⁴⁶ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. 1945. Art. 6°.

⁴⁷ MUÑOZ DE COTE OTERO, Alfonso Tirso. *El Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Problemática e Implicaciones de su instauración*. UNAM. 2012. p. 41.

innovación legal al juzgar los crímenes de lesa humanidad y establecer la responsabilidad penal individual de cada imputado.

2.2 Tokio y la orden ejecutiva del General Mc Arthur

El Tribunal de Tokio o *Tribunal Penal Militar para el Lejano Oriente* tuvo su génesis un año después de haber sido creado el Tribunal de Núremberg, es decir, exactamente el 19 de enero de 1946.

Dicho Tribunal también fue creado por los *Aliados*, pero a diferencia del Tribunal de Núremberg que tuvo su origen mediante un tratado internacional, el Tribunal de Tokio fue el producto de una orden ejecutiva efectuada por el Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas en el extremo oriente, es decir, del General Douglas Mc Arthur.

Al respecto la Comisión Preparatoria de la CPI esbozó lo siguiente:

El Tribunal de Tokio fue creado el 19 de enero de 1946, con el fin de juzgar a los principales criminales de guerra en el Lejano Oriente, entre cuyos delitos figuraban los crímenes contra la paz. A diferencia del Tribunal de Núremberg, el Tribunal de Tokio fue creado por una Proclamación Especial del Comandante Supremo de las Potencias Aliadas, General Douglas MacArthur, con arreglo a la Declaración de Potsdam de 26 de julio de 1945, en la cual las Potencias Aliadas en guerra con el Japón declararon que llevar ante la justicia a los criminales de guerra sería una de las condiciones de la rendición, y el Instrumento de Rendición del Japón de 2 de septiembre de 1945, en el cual el Japón aceptó las condiciones de la Declaración. El Estatuto en el que se establecieron la constitución, la jurisdicción y las funciones del Tribunal de Tokio también fue aprobado el 19 de enero de 1946 por el Comandante Supremo de las Potencias Aliadas, General MacArthur, y posteriormente enmendado por su ordenanza de 26 de abril de 1946. Mientras que la Asamblea General de las Naciones Unidas confirmó los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg y las sentencias de dicho Tribunal, simplemente tomó nota de los principios similares adoptados en el Estatuto del Tribunal de Tokio⁴⁸.

⁴⁸ Naciones Unidas. Óp. Cit. p. 131

Procesalmente y operativamente ambos Tribunales (Núremberg y Tokio) fueron muy similares. La tipificación de los crímenes era análoga a la establecida en el artículo 6º del Estatuto de Núremberg. No obstante, se atendieron las críticas que se habían suscitado en torno al Tribunal de Núremberg, por lo cual, se tuvo más en cuenta al conjunto de países aliados en la distribución de los funcionarios comisionados que lo iban a estructurar, en los que se incluyó también un componente asiático.

Al respecto y de especial importancia la CPI resalto:

A diferencia del Estatuto de Núremberg, el Estatuto de Tokio definía a los crímenes contra la paz haciendo referencia a –una guerra declarada o no declarada de agresión-. La diferencia en la definición de los crímenes contra la paz contenida en los dos estatutos puede deberse a que la Alemania nazi inició y llevó a cabo diversas guerras de agresión sin declaración de guerra. La Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas concluyó que las diferencias en la definición que figuraba en los dos estatutos eran –puramente verbales y que no afectaban a la sustancia del derecho que rige la jurisdicción del Tribunal para el Lejano Oriente respecto de los crímenes contra la paz en comparación con el Estatuto de Núremberg⁴⁹.

De igual forma la CPI esbozó lo siguiente al referirse a la definición del Crimen de Agresión en ambas jurisdicciones:

El punto que plantea la citada definición de crímenes contra la paz es que, mientras que el Estatuto de Núremberg declara que “hacer una guerra de agresión” constituye un acto criminal sin hacer referencia a la declaración o falta de declaración, ni distinguir entre guerras iniciadas con una “declaración” correcta o sin ella, el Estatuto para el Lejano Oriente trata específicamente como criminal al acto de “hacer una guerra declarada o no declarada de agresión.

Esta última definición tiene el efecto de aclarar expresamente que el hecho de que la iniciación de una guerra esté precedida por su declaración formal, como lo exigen las convenciones de La Haya, no excluye la naturaleza criminal de dicha guerra si es “agresiva”.

A ese respecto es importante señalar que la diferencia entre los dos estatutos es puramente verbal, en el sentido de que el literal a) del artículo 5 del Estatuto para el Lejano Oriente

⁴⁹ *Ibidem.* p. 132.

contiene una especificación adicional que, empero, está implícita en la definición que figura en el Estatuto de Núremberg.

Si bien omite decir que una guerra de agresión “declarada” es criminal de la misma manera que una guerra “no declarada”, el Estatuto de Núremberg de todos modos considera decisivo el hecho de que una guerra sea “agresiva”. De ello se desprende que cualquier otro elemento vinculado con la “agresión” – tal como la existencia o inexistencia de una declaración – debe considerarse accesorio, e irrelevante a los efectos de la naturaleza criminal de la guerra de agresión en sí misma. En otras palabras, el elemento de “agresión” es considerado esencial, pero al mismo tiempo es por sí solo suficiente.

Consiguientemente, en este punto estamos ante una simple diferencia de técnica jurídica; en el Estatuto para el Lejano Oriente la irrelevancia de la “declaración” de guerra está establecida en forma expresa; en el Estatuto de Núremberg los mismos resultados se logran por vía de omisión.

A ese respecto es conveniente señalar que precisamente en la irrelevancia de la declaración de guerra radica el rasgo principal del desarrollo del derecho internacional formulado por los dos estatutos y establecido por la sentencia del Tribunal de Núremberg⁵⁰.

Con esto, la Comisión de Crímenes de Guerra de la ONU hizo énfasis en que dicha diferenciación de los crímenes de guerra que efectuaban ambos estatutos era solamente un formalismo gramatical que no incidía jurídicamente en el proceso de juzgamiento que ejercía el Tribunal de Tokio.

No obstante, tanto el Tribunal Militar Internacional de Núremberg como el Tribunal Penal Militar para el Lejano Oriente, fueron cuestionados por la comunidad internacional y los juristas de la época, dado que dichos tribunales, así como su estructuración, delitos consagrados y penas establecidas, surgieron después de que se llevara a cabo el conflicto, es decir, post-conflicto. Lo anterior, evidencia que no se observó el principio de legalidad (*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*), principio que tuvo origen en la Carta Magna de 1215, en su artículo 48, en donde el Rey Juan Sin Tierra hace concesiones a los nobles de

⁵⁰ Ídem

Inglaterra,⁵¹ que posteriormente se dejó entrever en la Paz de Augsburgo y la Paz de Westfalia y, que finalmente fue materializado en los artículos 5º y 8º de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano promulgada en Francia en el año de 1789⁵².

También se evidenció cómo el poder imperial siguió intacto y contó con inmunidad, porque el emperador Hirohito quien condujo a Japón a la guerra y a pesar de ser responsable de crímenes de lesa humanidad juzgados por el Tribunal de Tokio, salió absuelto en una clara y evidente manifestación de que el poder hegemónico del que disponía.

2.3 Yugoslavia y el nacimiento de las nuevas repúblicas soberanas

Tras los conflictos político-sociales que llevaron a la desintegración y disolución de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en el año de 1991, en los que se presentaron multiplicidad de violaciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en la guerra civil desatada por un empoderamiento nacionalista de algunas regiones autónomas como Kosovo y, posteriormente, con Eslovenia y Croacia, que en su orden y respectivamente, alcanzaron su independencia en lo que fue denominado la Guerra de los Diez días y la Guerra de Croacia. Guardando las proporciones históricas y las influencias teológicas de la edad media, a Yugoslavia le sucedió lo mismo que al *“Sacro Imperio Romano-Germánico”*: no aguantó la sublevación de las distintas etnias y culturas que proclamaban su independencia, en un acontecimiento histórico desembocado por algunos territorios autónomos.

⁵¹ Carta Magna de 1215, Artículo 48: “Nadie podrá ser arrestado, aprisionado...sino en virtud de un juicio de sus pares, según la ley del país”

⁵² Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Art 5º: “La ley no tiene derecho de prohibir sino las acciones perjudiciales a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede estar impedido. Nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena”; Art. 8º: “Nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida o promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada”

Mediante la Resolución de las Naciones Unidas número 827 del 25 de mayo de 1993 que reafirmo lo adoptado por la resolución número 808 del mismo año, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, se creó el Tribunal Internacional para el Castigo de los Crímenes Internacionales perpetrados en la antigua Yugoslavia (TPIY), en el que en su numeral segundo esgrime:

*Decide establecer un tribunal internacional con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia entre el 1º de enero de 1991 y una fecha que el consejo de seguridad determinará una vez restaurada la paz y, con se fin, aprobar el Estatuto del Tribunal Internacional anexo al informe anteriormente mencionado*⁵³.

Importante aporte que hacen los abogados Medina y Gómez al referirse a dicho Estatuto de la siguiente forma:

*En este primer estatuto se encuentran principios del derecho humanitario en consonancia con normas de derechos humanos, muestras del derecho internacional consuetudinario y aplicación de leyes del derecho internacional convencional. La sinergia y utilización de dos sistemas jurídicos diferentes, el common law y el civil law, resaltó la existencia de un patrimonio jurídico que siempre ha tenido un fundamento común, fundamento que se puede ver hoy incorporado en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional, pues no de otro modo podría tener la acogida mundial que ahora le es propia.*⁵⁴

A diferencia de los Tribunales de Núremberg y Tokio, el Tribunal Internacional de Yugoslavia fue creado mediante un acto motivado del Consejo de las Naciones Unidas, en el que con apego al Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, tipificó claramente las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, así como la violación de las leyes o usos de la guerra, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, estableciendo la responsabilidad penal individual sin contemplar la pena capital y

⁵³ Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. Resolución 827 (1993). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3217ª sesión, celebrada el 25 de mayo de 1993.

⁵⁴ MEDINA LEIVA, Andrés y GÓMEZ HURTADO, Carolina. *El Tribunal Penal Internacional y su Jurisdicción*. Bogotá. 2002. 464 h. Proyecto de Grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

efectuando una estructura jurisdiccional más organizada y operativa que la evidenciada en la composición de los tribunales que le precedieron, estableciendo límites dentro de las controversias que se presentan cuando se trata de definir los crímenes y sus competencias⁵⁵.

2.4 Ruanda y la guerra de los cien días

El genocidio de Ruanda conmocionó al mundo entero con su aterradora cifra de muertes violentas: un millón aproximadamente. Dicho conflicto armado interno consistió en el exterminio de la tribu de los *tutsis* por parte de los *butus* por el dominio territorial en Ruanda.

Al respecto, Olivier Dubois del CICR manifestó:

Desde la instauración del gobierno de unión nacional, tras la victoria en julio de 1994 del Frente Patriótico Ruandés, Ruanda se dirigió a la comunidad internacional para sensibilizarla por lo que atañe a la cuestión de la internacionalización de la represión de los autores del genocidio y de las matanzas cometidos en su territorio. El Gobierno ruandés transmitió al presidente del Consejo de Seguridad una carta en la que solicitaba que se instaurara, cuanto antes, un tribunal internacional encargado de juzgar a los criminales. Se trataba de asociar la comunidad internacional a la represión de crímenes que la concernían en su conjunto. Dicho tribunal habría de eludir las sospechas de una justicia vengativa y expeditiva, sobre todo, tendría que llegar más fácilmente hasta los criminales que se habían refugiado en el extranjero. Cabe añadir que uno de los objetivos perseguidos por Ruanda era llamar la atención de la comunidad internacional acerca de la cuestión de la represión, a fin de granjearse el necesario apoyo para el funcionamiento de su sistema penal⁵⁶.

Así las cosas, mediante Resolución número 955 del año 1994, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, creó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) en el

⁵⁵ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, del 25 de mayo de 1993. Consulta realizada en: http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Estatuto_Tribunal_Internacional_para_la_ex_Yugoslavia.pdf

⁵⁶ DUBOIS, Olivier. *Las Jurisdicciones Penales Nacionales de Rwanda y el Tribunal Internacional*. En: MEDINA LEIVA, Andrés y GOMEZ HURTADO, Carolina. Óp. Cit. p.p. 106-107.

que en sus numerales primero y segundo esgrime taxativamente:

1. Decide por la presente, habiendo recibido la petición formulada por el Gobierno de Rwanda (S/1994/1115), establecer un tribunal internacional con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994 y, con este fin, aprobar el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda que figura en el anexo de la presente resolución;

2. Decide que todos los Estados deberán cooperar plenamente con el Tribunal Internacional y con sus órganos de conformidad con la presente resolución y con el Estatuto del Tribunal Internacional y que, en consecuencia, todos los Estados deberán tomar las medidas necesarias, con arreglo a su derecho interno, para aplicar las disposiciones de la presente resolución y del Estatuto, incluida la obligación de los Estados de acceder a las solicitudes de asistencia de las Salas de Primera Instancia y de cumplir las órdenes dictadas por éstas con arreglo al artículo 28 del Estatuto, y pide a los Estados que mantengan informado al Secretario General acerca de esas medidas.⁵⁷

Al respecto y sobre el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Comité Internacional de la Cruz Roja manifestó:

El Consejo de Seguridad ha sentado, pues, un precedente especialmente significativo, dado que se trata del primer caso de un órgano judicial internacional competente en materia de violaciones del derecho internacional humanitario en el marco de un conflicto interno. Pero, tratándose de un órgano judicial instituido por un órgano esencialmente político, en un contexto internacional en pleno cambio, cabe interrogarse acerca de las consideraciones político-jurídicas que rodearon la creación y el establecimiento del tribunal, y que han determinado, luego, la actitud de los Estados y su desconfianza o su apoyo, según el caso.⁵⁸

Tanto el Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia (TPIY) como el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), constituyeron un avance claro hacia la composición de un Tribunal Internacional Permanente, pues sus procedimientos, jurisprudencias y

⁵⁷ Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. Resolución 955 (1994). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3453ª sesión, celebrada el 8 de noviembre de 1994.

⁵⁸ WEMBOU, Djiena. *Tribunal Internacional para Ruanda*. Revista Internacional de la Cruz Roja. 1997. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl82.htm>

condenas demostraron a la comunidad internacional que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario si era posible y que los derechos consagrados en las Convenciones de Ginebra y los protocolos adicionales si podía ser respetados en su integridad.

CAPÍTULO III

EL CRIMEN DE AGRESIÓN EN EL MARCO DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

“Nada más cruel e inhumano que una guerra. Nada más deseable que la paz. Pero la paz tiene sus causas, es un efecto, el efecto del respeto a los mutuos derechos”

Jorge Eliecer Gaitán

3.1 La Organización de las Naciones Unidas (ONU)

El 24 de octubre de 1945 entró en vigor la Carta de Naciones Unidas, con lo que se estableció un sistema de seguridad colectiva. El párrafo 4º del artículo 2º de la Carta de las Naciones Unidas prohíbe *“recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”*.

De igual forma, el Instituto Global para la prevención de la Agresión manifestó:

La Carta permite el uso de la fuerza solamente con el propósito de legítima defensa individual o colectiva o con la autorización del Consejo de Seguridad. La Carta insta al Consejo de Seguridad a responder a las amenazas a la paz, los quebrantamientos de la paz o actos de agresión. Sin embargo, no define el concepto de agresión ni la responsabilidad penal individual en los casos de agresión⁵⁹.

Después de décadas de negociaciones, en diciembre de 1974, la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución 3314 (XXIX). El propósito de la definición del Delito de Agresión anexa en la Resolución, era orientar al Consejo de Seguridad en su

⁵⁹ Misión Permanente del Principado de Liechtenstein ante las Naciones Unidas, Instituto Global para la Prevención de la Agresión, Instituto de Liechtenstein sobre la Libre Determinación, Universidad de Princeton MANUAL DE RATIFICACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LAS ENMIENDAS DE KAMPALA AL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL CRIMEN DE AGRESIÓN CRÍMENES DE GUERRA

determinación de la existencia de un acto de agresión. Cabe destacar que la definición concierne al acto de agresión de Estado, no el acto de un individuo que pudiera conllevar la responsabilidad del Estado.

La definición del acto de agresión refleja básicamente la noción del uso ilegal de la fuerza contenida en el párrafo 4º del artículo 2º de la Carta y enumera ejemplos específicos de los actos de agresión, tales como la invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado al territorio de otro Estado (incluida la ocupación militar relacionada con dicho ataque o invasión), el bombardeo de las fuerzas armadas de un Estado contra el territorio de otro Estado, etc. Las disposiciones fundamentales de la definición de 1974 (artículos 1º y 3º) fueron incorporadas posteriormente a parte de la definición del crimen de agresión en el Estatuto de Roma de 2010⁶⁰.

Dentro del establecimiento de los Tribunales Penales Internacionales más importantes, el Consejo de Seguridad de la ONU, se dio en incluir o no el crimen de agresión y, si fuese así, su definición, fue uno de los conflictos centrales en la Conferencia Diplomática de julio de 1998 que condujo a la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Los delegados no podían ponerse de acuerdo sobre una definición del crimen de agresión, ya que algunos deseaban incluir únicamente las *Guerras de Agresión*, mientras que otros querían usar lo que es seguramente el concepto más amplio de *Actos de Agresión* contenido en la definición de la Asamblea General de la ONU de 1974. Aún más difícil fue la cuestión de si la CPI sólo debía perseguir los crímenes de agresión una vez que el Consejo de Seguridad hubiese determinado la existencia de un acto de agresión de un Estado contra otro. Como parte del acuerdo final, el crimen de agresión se incluyó en la lista de crímenes bajo la competencia de la Corte, pero su definición y las condiciones

⁶⁰ Ídem.

para el ejercicio de dicha competencia (incluida la cuestión relativa a la función del Consejo de Seguridad) se aplazaron para ser consideradas durante la primera Conferencia de Revisión⁶¹.

Cuando se crearon dichos Tribunales anteriormente referidos, el Consejo de Seguridad de la ONU, en el capítulo VII, creó en el año de 1993 el Tribunal Internacional *Ad Hoc* para la ex Yugoslavia mediante la Resolución 827 del 25 de mayo de 1993, cuya finalidad era juzgar los crímenes de guerra y genocidio cometido en la península de los Balcanes.

Tal como mencionamos en el capítulo segundo, por medio de este Tribunal Internacional, se juzgó y condenó a los perpetradores de crímenes de guerra, genocidio y crímenes contra la humanidad; todos ellos tipificados como infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949, pero no se configuró un criterio claro y definido en cuanto al Crimen de Agresión.

Luego, se dio la Resolución 995 de 1994 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, con la cual se creó el Tribunal Internacional para Ruanda destinado a procesar por vía legal a los responsables del genocidio y otras violaciones en contra del DIH, hechos cometidos durante el conflicto racial interno entre *Hutus* y *Tutsis*.

Con la creación en el año 1998 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se estipuló el crimen de agresión como un delito de trascendencia internacional, atribuyéndole en principio una enunciación formal en el artículo 5, literal d, así:

Crímenes de la competencia de la Corte:

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

⁶¹ Ídem.

- a) *El crimen de genocidio;*
- b) *Los crímenes de lesa humanidad;*
- c) *Los crímenes de guerra;*
- d) *El crimen de agresión***⁶².

Por otro lado, se presenta la discusión sobre la dificultad que representa la determinación de la legitimidad de una acción armada, pues está inmersa en una serie de elementos subjetivos y en algún grado moral, por lo que Valencia Villa citando a Roberto Kolb sobre este particular, esboza lo siguiente:

*Resumamos así: la construcción subjetiva de un derecho a la guerra por ciertas causas impide la emergencia de un ius in bello autónomo; pero, al mismo tiempo, la doctrina de las causas lícitas de guerra sofoca la afirmación de una simple competencia para hacer la guerra (ius ad bellum). Lo uno y lo otro, en tal sistema, habrían sido nociones extrajurídicas. El derecho se sitúa aún más arriba de lo uno y de lo otro*⁶³.

Bajo esta misma cosmovisión se pronuncia Luigi Ferrajoli de la siguiente manera:

*La efectividad del derecho, en realidad, no radica tanto en el hecho de que no sea violado nunca, lo que resulta inverosímil, dado su carácter normativo, y ni siquiera en el hecho de que su violación se vea acompañada siempre de una sanción. Reside antes y en mayor grado en el hecho de que sus violaciones sean percibidas como tales: es decir, en el sentido común, arraigado y generalizado, del carácter vinculante de las normas y de la ilicitud de su transgresión. Que es, justamente, lo que ha sucedido en relación con la prohibición de la guerra, como nunca antes había sucedido en la historia*⁶⁴.

Sin embargo, estos preceptos pacifistas no eliminan la posibilidad del empleo de las vías coercitivas, de hecho, la Carta de las Naciones Unidas establece al Consejo de Seguridad unas funciones que buscan preservar y/o restablecer la paz cuando se viese turbada.

Así las cosas, siendo el crimen de agresión meramente enunciativo, la CPI no podrá enjuiciar individuos por este delito hasta que los Estados Partes del Estatuto no se

⁶² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículo 5º., Literal d.

⁶³ VALENCIA VILLA, Alejandro. *Conceptos Básicos Infracciones en el Conflicto Armado Colombiano*. Bogotá, septiembre de 2007. ISBN 958. p. 28.

⁶⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Epílogo*. En Linda Bimbi. No en mi nombre. Guerra y derecho. Trotta. Madrid. 2003, p. 228.

pongan de acuerdo sobre su definición y sobre las condiciones jurisdiccionales bajo las cuales la Corte puede enjuiciar este crimen⁶⁵.

3.2 La Corte Penal Internacional (CPI)

La Corte Penal Internacional es el resultado del desarrollo y combinación del derecho internacional, de los principios de derecho penal internacional, de la responsabilidad individual por conductas punibles, de los tribunales *Ad Hoc*, del derecho internacional humanitario, así como también de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales I y II.

En la práctica, lo que hace la Corte Penal Internacional (CPI) es retomar y reestructurar los principales fundamentos de los diferentes instrumentos internacionales y adecuarlos según la evolución del derecho penal internacional⁶⁶.

Por consiguiente, puede decirse que el crimen de agresión presenta una evolución de varias décadas en la comunidad internacional, pero sin una definición, competencia y jurisdicción clara y precisa. Cabe destacar que, en los juicios de Núremberg y Tokio, este tipo de delito además del de guerra y de lesa humanidad, fue atribuido de forma unilateral por parte de las potencias triunfadoras a los militares de los países vencidos en la Segunda Guerra Mundial. Se reprocha que fueron juicios penales con mínimas garantías procesales, en que se desconocieron principios elementales como el de *nullum crimen sine lege*, situación que desencadenó la condena a muerte y cadena perpetua para muchos de los militares enjuiciados⁶⁷.

⁶⁵ La CPI y el Crimen de Agresión. Disponible en: http://www.iccnw.org/documents/CICCFS_CrimeAggression_1May07_sp.pdf

⁶⁶ DURANGO ÁLVAREZ, Gerardo. *Análisis sobre el crimen de agresión en la Corte Penal Internacional a partir de la Conferencia de Revisión (Kampala)*. Retos y perspectivas, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*. p. 192.

⁶⁷ DURANGO ALVAREZ. *Óp. Cit.* p. 193.

El crimen de agresión es una tipificación reciente y ha sido parte del Artículo 5° del Estatuto de Roma, que es el tratado fundacional de la Corte Penal Internacional desde que ésta se creó en el año de 1998. Empero, hasta ahora, nadie había podido ser acusado de tal delito porque los Estados presentes en la Conferencia en Roma en el año 1998, no pudieron ponerse de acuerdo para definir lo que debía entenderse por agresión y, mucho menos concertar sobre cuándo la Corte Penal Internacional tendría jurisdicción sobre tal delito, el cual es mucho más común en el Mundo que el delito de genocidio y los crímenes de lesa humanidad.

Pero aun es más antigua la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas y calendad del 14 de diciembre de 1974, en la que manifiesta que cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizarán como actos de agresión:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;*
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;*
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;*
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;*

e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.⁶⁸

De conformidad con dicha definición, técnicamente le corresponderá al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas determinar cuándo un crimen de agresión ha ocurrido, precisamente en concordancia con el papel que juega dicho Consejo dentro del sistema de Naciones Unidas, que no es otro que el órgano principal de mantener y restablecer la paz y la seguridad en la comunidad internacional y, en aplicación estricta de la Carta de las Naciones Unidas, el problema radica en que eran las grandes potencias las que realizaban los actos de agresión.

Al respecto, el investigador Mexicano Javier Dondé Matute manifestó:

*Sin embargo, es lamentable que al mismo tiempo se haya consagrado la posibilidad de que el Consejo de Seguridad bloquee la investigación de la Fiscalía de la Corte, lo cual es posible previa aprobación de una resolución que debe ser renovada anualmente. Otra limitación importante que hay que destacar, es que como es obvio, el delito **SÓLO PODRÁ JUZGARSE CONTRA NACIONALES DE LOS ESTADOS QUE HAN ACEPTADO LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.** En todo caso, hay que tener en cuenta que la Corte Penal Internacional no tendrá jurisdicción con respecto a los crímenes de agresión por lo menos hasta el año 2017 y que obviamente, una enmienda de esta naturaleza debe ser aprobada por los*

⁶⁸ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 14 de diciembre de 1974; <http://www.un.org/es/documents/ag/res/29/ares29.htm>

Estados Parte del Estatuto de Roma⁶⁹ (Subrayado, en mayúsculas y en negrillas fuera de texto)

Aquí, Dondé Matute⁷⁰ manifiesta que, con esta nueva modificación, si el Consejo de Seguridad no actúa, el Fiscal de la Corte Penal Internacional está suficientemente autorizado a iniciar una investigación por iniciativa propia o a petición de un Estado Parte del Estatuto de Roma. A partir de allí, el procedimiento será prácticamente el mismo que para los demás delitos, debiendo obtener la Fiscalía la aprobación de una Sala de Primera Instancia de la Corte. No cabe duda de que tal disposición representa un gran avance en el estadio actual del derecho internacional y de las relaciones diplomáticas dentro del Consejo de Seguridad, visto que muy frecuentemente los Estados que no son apoyados por Estados Unidos, Francia y el Reino Unido, son protegidos por China y Rusia, todos estos países con derecho a veto lo que imposibilita una efectiva consecución de la justicia en el ámbito internacional.

El rasgo fundamental de los delitos internacionales, según el derecho internacional, radica en la responsabilidad de un individuo ante las Cortes nacionales e internacionales por la acción de un hecho ilícito. Bajo la óptica del derecho internacional, el principio de la primacía de la normativa internacional sobre la nacional (Bloque de Constitucionalidad), es vinculante tanto para individuos como de Estados⁷¹.

El derecho internacional como rector de los tratados internacionales ha posibilitado la elaboración de acuerdos para tratar las dinámicas que se presentan bajo las relaciones internacionales, asimismo, ha promulgado resoluciones como la planteada por la Asamblea General de las Naciones Unidas para tratar de construir las estipulaciones que

⁶⁹DONDÉ MATUTE, Javier. *Reseña de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Disponible en [http://www.inacipe.gob.mx/investigacion/INACIPE_opina/memorias_inacipe/memorias_javier_donde/Crimen%20y%20castigo%20\(internacional\).php](http://www.inacipe.gob.mx/investigacion/INACIPE_opina/memorias_inacipe/memorias_javier_donde/Crimen%20y%20castigo%20(internacional).php)

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ Organización de Naciones Unidas (ONU). Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. 1969. Recuperado el 12 de Mayo de 2016, de <http://www.wipo.int/export/sites/www/wipolex/es/glossary/vienna-convention-es.pdf>

delimitan las conductas delictivas internacionales⁷².

La responsabilidad internacional penal por la infracción a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, particularmente lo concerniente a los crímenes de guerra y los artículos 50, 130 y 147, comunes a los convenios, que corresponden a infracciones graves, que posteriormente serán reiterados por el protocolo adicional I. Así pues, los convenios delimitan las acciones lícitas en que opera un Estado en caso de guerra internacional (CICR).⁷³

Los Estados son responsables y garantes del cumplimiento de las disposiciones contenidas en los convenios internacionales, en cuanto a las denominadas infracciones graves, se aplica el principio de jurisdicción universal.

Ahora, los delitos internacionales son infracciones que puede cometer tanto un Estado como un individuo, de hecho, es la Corte Penal Internacional (CPI), quien trata temas como los crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad y agresión, los cuales también competen a los individuos. A pesar de ello, la rectoría de la CPI resulta incompleta para tratar delitos internacionales como la amenaza de agresión; intervención y dominio colonial; empleo de mercenarios y terrorismo.

Por el contrario el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI), parte de la tipificación de los delitos internacionales que generan responsabilidad individual, puntualmente del artículo 6 a 8 (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra), en donde se haya la clara caracterización de las conductas punibles.

⁷² GUTIERREZ RAMIREZ, Luis Miguel. *La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional*. Estudios Socio-Jurídicos 2014. p. 23.

⁷³ Comité Internacional de la Cruz Roja. (s.f.). *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*. Recuperado el 6 de junio de 2016. Disponible en <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf>

Posteriormente el ECPI plantea las consecuencias jurídicas por la acción punible en el artículo 77, esta pena se concibe como un castigo consciente en correspondencia al principio de legalidad de la pena, pronunciándose sobre este referente en el artículo posterior a la consecuencia jurídica, los cuales tácitamente enuncian el estatuto de la corte penal internacional, en lo siguiente:

Artículo 77 Penas aplicables.

1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:

- a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o*
- b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.*

2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

- a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;*
- b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.*

Artículo 78 Imposición de la pena.

1. Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2. La Corte, al imponer una pena de reclusión, abonará el tiempo que, por orden suya, haya Estado detenido el condenado. La Corte podrá abonar cualquier otro período de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito.

3. Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad de conformidad

con el párrafo 1 b) del artículo 77⁷⁴.

Finalmente, la idoneidad del ECPI para tratar los delitos internacionales radica en que posibilita en realidad el abordaje de la tipificación y castigo de los delitos internacionales y además de ello crea la CPI por donde ejercerá su control e incidencia realmente.

3.3 El Parlamento Latinoamericano y del Caribe (PARLATINO)

Antes de la existencia del DIH, los conflictos se desarrollaban a través de acuerdos que tenían el propósito de proteger a las víctimas de la guerra, pero estos se realizaron de forma parcial y ocasional, mientras duraba el conflicto.

El crimen de agresión es uno de los cuatro crímenes sobre los que la Corte Penal Internacional tiene competencia de conformidad con el Estatuto de Roma. El 11 de junio de 2010, los Estados Partes del Estatuto de Roma adoptaron una definición de este crimen. En esencia, un crimen de agresión se comete cuando un líder político o militar de un Estado lleva a este Estado a utilizar la fuerza de manera ilegítima contra otro Estado, siempre que el uso de la fuerza constituya, por sus características, gravedad y escala una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas. En el futuro, aunque no antes de 2017, la CPI podrá juzgar crímenes de agresión, siempre que se cumplan ciertas condiciones jurisdiccionales⁷⁵.

La regulación del crimen de agresión y su inclusión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional ha sido desde sus comienzos una materia conflictiva dadas las implicaciones

⁷⁴ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Disponible en: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

⁷⁵ Balance de la Justicia Penal Internacional. Balance sobre el principio de complementariedad: salvar la brecha de la impunidad a RC/ST/CM/1.(ICC -ASP/8/20/Add.1), parte II ICC ASP/8/Res.9, anexo IV. Disponible en: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-11-Annex.V.c-SPA.pdf.

políticas que la misma conlleva, al tratarse de un crimen cometido en su mayor parte por los jefes de Estado⁷⁶.

Iberoamérica y la CPI mantienen desde hace más de dos décadas una interacción bastante compleja. Las expectativas que en esta región despiertan las actividades a desarrollar por la CPI a corto y medio plazo parecen indicar que mientras que África ha sido el continente estrella en la primera década de vida de la CPI, Iberoamérica puede ocupar un papel relevante cuando la CPI alcance su mayoría de edad⁷⁷.

El día 10 de diciembre de 1964, se constituyó oficialmente el Parlamento Latinoamericano por la Declaración de Lima y cuya institucionalización oficial se dio el 16 de noviembre de 1987 con la firma suscripción del tratado por parte de los países latinoamericanos y que dentro de sus propósitos consigna: “*Contribuir a la afirmación de la paz, la seguridad y el orden jurídico internacionales, denunciando y combatiendo el armamentismo y la agresión de quienes sustenten la política de la fuerza, que son incompatibles con el desarrollo económico, social, cultural y tecnológico de los pueblos de América Latina*”⁷⁸.

Vemos aquí, como el vocablo agresión es implementado en esta jurisdicción de una manera enunciativa, pero que no entra a conceptualizar los criterios de la agresión *per se*, sino por el contrario, la acepción constituye una antinomia al principio de autodeterminación de los pueblos latinoamericanos.

⁷⁶ ENTRADA EN VIGOR Y EJERCICIO POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL DE LA JURISDICCIÓN SOBRE EL CRIMEN DE AGRESIÓN, Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad de Málaga, España.

⁷⁷ MARTÍN MARTINEZ, Magdalena M. *Iberoamérica y la Corte Penal Internacional: logros y retos de una interacción compleja e inacabada*. Universidad de Málaga, Catedrática acreditada de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad de Málaga, España. Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, año 16, nº 32. -ISSN 2340-2199. Disponible en http://institucional.us.es/araucaria/nro32/monogr32_9.pdf

⁷⁸ *Parlamento Latinoamericano (Parlatino). Artículo 60, literal d.* Consulta realizada en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-CI-04-07.pdf>

La unificación de criterios de los países latinoamericanos se manifestó el 20 de octubre de 2013, cuando el Parlamento Latinoamericano aprobó la resolución AO/2013/07 que reconoce la competencia de la CPI sobre los cuatro crímenes principales y alienta a los Estados miembros a iniciar y/o dar seguimiento al proceso de ratificación e implementación de las enmiendas de Kampala. A su vez, hace un llamado a todos los miembros a presentar un informe sobre la implementación del Estatuto de Roma y de las obligaciones de cooperación con la Corte Penal Internacional, como también sobre la ratificación de las dos enmiendas de Kampala.

Los países latinoamericanos reconocen la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI) ya que esta cumple una función que sirve a todos los miembros de la comunidad y, en consecuencia, tiene jurisdicción sobre los crímenes reconocidos como *“una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”*, significando esto que los Estados latinoamericanos, están de acuerdo con el papel fundamental de la Corte Penal Internacional como organismo judicial internacional y permanente, facultado para juzgar a autores de crímenes de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y próximamente el crimen de agresión⁷⁹.

En consecuencia, para los Estados latinoamericanos, el derecho a la paz es un derecho humano fundamental que pertenece a todo ser humano y a toda comunidad humana; que es responsabilidad de los Estados garantizar que las personas y los grupos vivan en una sociedad pacífica y en consecuencia, tengan acceso, sin restricciones, a sus derechos fundamentales y, que la tipificación de la agresión a través de la ratificación e implementación de la enmienda de Kampala adoptada en la Conferencia de Revisión del

⁷⁹ Resolución de la Corte Penal Internacional y Ratificación de las Enmiendas de Kampala. XXIX ASAMBLEA GENERAL DEL PARLAMENTO LATINOAMERICANO Ciudad de Panamá 19 y 20 de octubre de 2013.

Estatuto de Roma, es un paso decisivo para erigir un marco jurídicamente vinculante para hacer cumplir el derecho humano a la paz.⁸⁰

3.4 La Organización de Estados Americanos (OEA)

Los orígenes de la Organización de Estados Americanos son más remotos de lo que se cree, pues datan de finales del siglo XIX. Sus orígenes datan del año 1890, fecha en la que se realizó la *Primera Conferencia Internacional Panamericana* que tuvo lugar en la ciudad de Washington con la finalidad de fomentar los principios y las ideas del panamericanismo, constituyendo la *Unión Internacional de las Repúblicas Americanas*. Para el año de 1910 se transformó en la Unión Panamericana y, finalmente en la *Novena Conferencia Internacional Americana* llevada a cabo en Santa Fe de Bogotá el día 30 de abril de 1948, casi que concomitante a “*El Bogotazo*”, se suscribió la *Carta de la Organización de los Estados Americanos* con la que se da origen a la OEA⁸¹.

Al respecto dicha Carta menciona lo siguiente en cuanto al *Acto de Agresión* por parte de un Estado en su Capítulo I, numeral 2º, literal d:

La Organización de los Estados Americanos, para realizar los principios en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, establece los siguientes propósitos esenciales:

(...)

d-) Organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión,⁸²

De igual forma, en su Capítulo VI en sus artículos 28 y 29 esboza lo siguiente:

⁸⁰ HERDOCIA SACASA, Mauricio. *Los trabajos en el Sistema Interamericano: hacia una nueva Síntesis del DIH*. p. 82. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/039.asp>

⁸¹ Carta de la Organización de los Estados Americanos. Suscrita en Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_Manual_Formacion_Lideres_anexos.pdf

⁸² *Ibidem*, Capítulo I, numeral 2º

Artículo 28: Toda agresión de un Estado contra la integridad o la inviolabilidad del territorio o contra la soberanía o la independencia política de un Estado americano, será considerada como un acto de agresión contra los demás Estados americanos.

Artículo 29: Si la inviolabilidad o la integridad del territorio o la soberanía o la independencia política de cualquier Estado americano fueren afectadas por un ataque armado o por una agresión que no sea ataque armado, o por un conflicto extracontinental o por un conflicto entre dos o más Estados americanos o por cualquier otro hecho o situación que pueda poner en peligro la paz de América, los Estados americanos en desarrollo de los principios de la solidaridad continental o de la legítima defensa colectiva, aplicarán las medidas y procedimientos establecidos en los tratados especiales, existentes en la materia⁸³.

Precisamente y con el ánimo de mantener la Seguridad Colectiva en la Organización de los Estados Americanos y teniendo como precedentes los principios y procedimientos establecidos en 1936 en la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, en los instrumentos adoptados en la 8ª Conferencia Americana llevada a cabo en Lima en 1938, en la segunda reunión de consulta en La Habana en 1940 y la conferencia interamericana sobre problemas de la Guerra y de la Paz realizada en México en el año 1945, se constituyó el *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR)*⁸⁴.

En efecto, el TIAR y tomando como base el principio de solidaridad colectiva, define en sus artículos 3º y 6º los procedimientos en caso de que un Estado sufra un ataque armado o una agresión que no sea un ataque armado. Lo complejo aquí es que el *Protocolo de Reformas al TIAR* en el que se pretende efectuar un proceso de “examen, análisis y evaluación críticos de la concepción, instrumentos, estructura y funcionamiento del Sistema Interamericano” solo ha sido ratificado por siete de los veintidós Estados parte, imposibilitando su entrada en vigor⁸⁵.

⁸³ *Ibidem*. Capítulo VI. Art. 28 y 29.

⁸⁴ Organización de Estados Americanos. Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. Comisión de Seguridad Hemisférica. Documento preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos. Disponible en: <http://www.oas.org/csh/spanish/ncsdocSeg%20colectiva.asp>

⁸⁵ *Ídem*.

De la misma forma que ha sido complejo definir el crimen de agresión por parte de la CPI, la OEA por medio del TIAR, ha tratado sistemáticamente de avanzar en una consolidación del concepto, definición y procedimiento para el fenómeno de la *Agresión* que se pueda suscitar entre los Estados latinoamericanos.

3.5 Los Crímenes Internacionales: la materialización de la conducta típica

Los delitos o crímenes internacionales han sido estipulados en el derecho penal internacional, como consecuencia de las elaboraciones conceptuales académicas y doctrinarias que paulatinamente han sido recogidas por los Estados de la comunidad internacional por medio de los tratados, para que en la actualidad se posibilite la existencia de un ente con jurisdicción penal internacional que juzgue dichos crímenes.

En esencia, los delitos internacionales se tipifican con la finalidad de juzgarlos sin el limitante de las fronteras nacionales, pues por medio de la Comisión de Crímenes de lesa humanidad, los criminales pueden y deben ser perseguidos por el Estado en donde se cometió la falta grave y por los demás Estados de la comunidad internacional, con el fin de castigar tal acto y no materializar la impunidad⁸⁶.

Colombia, como Estado miembro de la comunidad internacional, es responsable de perseguir a quienes cometen crímenes contra la humanidad y, deberá ser garante de la protección de los derechos ciudadanos, por lo cual, le corresponderá implementar en todos los procesos pacificadores y de justicia transicional, como el que se llevó a cabo en la Habana, los mecanismos que permitan la paz y la judicialización de quienes han perpetrado delitos en contra de la raza humana.

Fundamentalmente, los crímenes internacionales tienen el rasgo característico de ser

⁸⁶ RIQUELME ORTIZ, Constantino. *Los Crímenes Internacionales y los mecanismos de sanción en América Latina. University for Peace.* 2012. p. 48. Disponible en: <https://www.upeace.org/OKN/collection/cortepen/Riquelme%20OrtizFINALformatted.pdf>

perseguidos internacionalmente por atentar contra la dignidad humana, la cual, no se limita a fronteras nacionales. El desarrollo jurisprudencial de cada Estado de la comunidad internacional le ha permitido perseguir al culpable fuera de su jurisdicción nacional, mientras que los demás Estados hacen de socios al perseguir al criminal en su territorio. En cuanto a la responsabilidad correspondiente a los Estados por sus actos contra la Humanidad, también se someterán a las respectivas sanciones sentenciadas por el ente competente, pues sus acciones u omisiones pueden dar lugar en una afrenta contra la humanidad.⁸⁷

Otra de las causas por las cuales se crea instituciones de carácter mundial para abordar estos delitos, es imposibilitar la impunidad, pues es factible que un Estado no sancione los hechos criminales y denigrantes contra la condición de persona por estar inserto en una serie de intereses de tipo político, ideológico, económico y otras situaciones propias de cada contexto⁸⁸.

En cuanto a la clasificación de los crímenes internacionales, según el Estatuto de Roma, en el artículo 5º, tales crímenes comprenden: Crímenes de lesa humanidad, Genocidio, de guerra y Agresión.

Así pues, el crimen de Genocidio se encuentra estipulado en el artículo 6 del Estatuto de Roma de la siguiente manera:

Artículo 6. Genocidio: A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo⁸⁹.

⁸⁷ REMIRO BROTONS, Antonio. *Los crímenes de derecho internacional y su persecución judicial*. Consejo general del poder judicial. 2001.

⁸⁸ RIQUELME ORTIZ, Constantino. Óp. Cit. p. 52.

⁸⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (s.f.). Recuperado el 22 de junio de 2016 http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf

Los genocidios con ocurrencia en el conflicto armado colombiano son múltiples, basta señalar el de la comunidad AWA del cabildo Gran Sábalo, en el departamento de Nariño, por parte de las FARC-EP, quienes por medio de asesinatos, torturas y tratos denigrantes, eliminaban sistemáticamente a líderes indígenas que abanderaban las banderas del cabildo, promovían la cultura y demás prácticas propias de tal comunidad.

Al analizar el crimen de genocidio según el Estatuto de Roma (1998), se puede considerar que son dos los elementos fundamentales que constituyen al mismo, por un lado está el acto de cometer el crimen en sí mismo, y por otro el dolo presente en el acto. Sobre este referente Constantino Riquelme Ortiz, citando a Cherif Bassiouni plantea lo siguiente:

Concibe el genocidio cuando se cometen las cinco acciones listadas con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Esta intención específica, según el autor, es la esencia del crimen aún, cuando la misma no está presente en los actos y cuando procede o pueda sumarse a crímenes de lesa humanidad o guerra⁹⁰.

El genocidio es pues, un crimen contra un sector poblacional a raíz de un rasgo en particular que puede ser mal visto por otro sector poblacional, originándose un antagonismo entre las partes, como lo ocurrido con el antisemitismo propiciado por el nacionalsocialismo en la segunda guerra mundial.

⁹⁰ RIQUELME ORTIZ. Óp. Cit. p. 54.

CAPITULO IV

COLOMBIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

4.1 Kampala

Después de la Conferencia de Roma de 1998, la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional (Com Prep. 1999 - 2002) y más tarde el Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión (SWGCA, 2003 -2009), continuaron las negociaciones sobre las cuestiones pendientes con relación al crimen de agresión. En febrero de 2009, el SWGCA (*Special Working Group on the Crime of Aggression*) llegó a un acuerdo consensuado sobre la definición del crimen de agresión. La Conferencia de Revisión de Kampala de 2010 tomó como base esta definición, lo que permitió centrarse en otras cuestiones pendientes, es decir, las condiciones para el ejercicio de la competencia⁹¹.

Es importante destacar que exige en todo caso una declaración por alguno de los órganos de Naciones Unidas, planteado el problema que ocurre cuando el Consejo de Seguridad no declara la existencia de una probable evidencia de agresión Estatal por parte de otro Estado que, siendo miembro permanente y ejerciendo el derecho al veto que le corresponde, ocultó y desvió la verdadera situación acaecida por falta de voluntad y movido por sus propios intereses políticos.

En relación con los crímenes remitidos por el Consejo de Seguridad a la CPI, existen dos situaciones que cursan hoy ante la Corte: el caso de Darfur (Resolución 1593 de 2005) y Libia (Resolución 1970 de 2011). El Estatuto de Roma de 1998 de la Corte Penal Internacional estipuló el crimen de agresión como un delito de trascendencia

⁹¹ Tomado de la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI). Disponible en <http://www.iccnw.org/?mod=review&lang=es>

internacional, y en principio le atribuyó una enunciación formal en el Artículo 5º denominado *Crímenes de la competencia de la Corte* y en su literal d, estipula *El Crimen de Agresión*⁹².

Respecto al crimen de agresión, se pospuso lo relativo a la definición y competencia “*ratione materiae*”⁹³, aunque sí lo formuló para los otros crímenes, lo que dejó una especie de laguna jurídica, hasta que la Asamblea de los Estados partes aprueben las disposiciones normativas que lo desarrollen, según el Artículo 5(2) que a la letra reza:

La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas” (este apartado fue derogado por el Artículo 8 *bis* del Estatuto de Roma)⁹⁴.

En relación con este crimen, es de precisar que la comunidad internacional no había logrado hasta la fecha (hasta el consenso logrado por de los Estados partes en Kampala en 2010) una definición jurídica inclusiva para todos los Estados sobre el crimen de agresión, la cual estableciera responsabilidad penal internacional por parte de quien comete la conducta punible, esto es, un individuo o una pluralidad de personas que actuaran con apoyo directo o indirecto del respectivo Estado y sus líderes⁹⁵.

⁹² DURANGO ÁLVAREZ, Gerardo A. *Análisis sobre el crimen de agresión en la Corte Penal Internacional a partir de la Conferencia de Revisión (Kampala). Retos y perspectivas*. 24 International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional. 2014. p. 194.

⁹³ FERNÁNDEZ ARRIBAS, Gloria. *Entrada en vigor y ejercicio por la Corte Penal Internacional de la jurisdicción sobre el crimen de agresión*, Revista Electrónica de Estudios Internacionales número 25. 2013). p.p. 11 y ss. Disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num25/notas/entrada-vigor-ejercicio-corte-penal-internacionaljurisdiccion-sobre-crimen-agresion>.

⁹⁴ DURANGO ÁLVAREZ. Óp. Cit. p. 197

⁹⁵ RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. *Nota sobre la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala (Uganda), 2010*. Disponible en: http://www.cruzroja.es/dih/pdfs/temas/3_4/3_4.pdf.

Le corresponde a la Sala de Cuestiones Preliminares aprobar el inicio de la investigación por un crimen de agresión, mediante votación mayoritaria de los jueces que la integran. El Artículo 15bis (7-8) limita la competencia exclusiva que hasta la fecha ostentaba el Consejo de Seguridad de la ONU respecto al acto de agresión.

En cuanto a la competencia sobre los crímenes estipulados en el Artículo 5º del Estatuto de Roma, se debe hacer una lectura conjunta con el Artículo 12(1), en el que se denota las condiciones previas para el ejercicio de la competencia, el cual menciona: “*El Estado que pase a ser Parte en el presente ESTATUTO ACEPTA POR ELLO LA COMPETENCIA DE LA CORTE respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5º*”⁹⁶. (En mayúscula y subrayado fuera de texto)

La otra situación que se plantea con respecto al crimen de agresión es “*la denominada condición de procedibilidad consistente en la necesaria declaración previa de la existencia de un acto de agresión por parte del Consejo de Seguridad para que la CPI pueda ejercer su jurisdicción sobre este crimen*”⁹⁷.

Con la exigencia de la condición de procedibilidad se tomó ya una importante decisión acerca de la definición del acto de agresión, pues otorgar al Consejo de Seguridad la potestad de calificar en cada caso el crimen de agresión supone la relativización y abandono del principio de legalidad y de seguridad jurídica que proporcionaría mantener una clara definición del crimen de agresión.

El Consejo de Seguridad, según el art. 24.1 de la Carta de Naciones Unidas, es quien tiene: “*la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales*”, así como

⁹⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Disponible en: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

⁹⁷ ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción. *Creación de una jurisdicción penal internacional*. Colección Escuela Diplomática número 4. Madrid. 2000. p. 103.

“la responsabilidad de determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión”⁹⁸.

Por esto y en virtud de estos artículos, el Consejo de Seguridad es el competente para la determinación de la existencia de la agresión.

Si en el caso de que no se haya calificado una conducta como crimen de agresión, se podría exigir responsabilidad a los máximos dirigentes de un Estado, en los términos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual, referente a la investigación o el enjuiciamiento se fundamenta en los siguientes términos:

Art. 16: Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento: En el caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pide a la Corte que suspenda por un plazo que no podrá exceder de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya sido iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el consejo en iguales condiciones⁹⁹

Por la existencia de la competencia que el artículo 16 de la CPI confiere al Consejo de Seguridad, le está permitiendo la posibilidad de efectuar la paralización temporal de cualquier proceso abierto mediante resolución adoptada en el marco del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. No obstante, como señala acertadamente Bollo Arocena: *“si la declaración previa de crimen de agresión está condicionada al posible ejercicio del derecho al veto, de la misma forma el ejercicio de la paralización de un procedimiento llevado a cabo por la CPI estará condicionado igualmente por ese derecho al veto”¹⁰⁰*

⁹⁸ Consejo de Seguridad, de la Carta de las Naciones Unidas, art.39

⁹⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional <https://childrenandarmedconflict.un.org/keydocuments/spanish/romestatuteofthe7.html>

¹⁰⁰ BOLLO AROCENA, María Dolores. *Derecho Internacional Penal*. Disponible en [http://www.defensesociale.org/svcongreso/pdf/cfp/17\)_Crimen_de_agresion_y_Corte_Penal_Internacional_Zapico.pdf](http://www.defensesociale.org/svcongreso/pdf/cfp/17)_Crimen_de_agresion_y_Corte_Penal_Internacional_Zapico.pdf)

Este nuevo orden global deja de lado el tradicional Derecho Internacional y, en particular, deja de lado a las Naciones Unidas y a la CPI ante el avance de poder de las grandes potencias Estatales del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Al margen de todas estas cuestiones de la exclusividad o no de esta competencia por parte del Consejo de Seguridad, de la posible actuación de la CPI en caso de inactividad del Consejo y de cómo estas cuestiones afectan a la naturaleza de esa previa declaración. Una vez que ha habido declaración por parte del Consejo de Seguridad, la actividad de la CPI sólo estará limitada en el ejercicio de su jurisdicción por el Estatuto, los Elementos de los Crímenes y la Reglas de Procedimiento y Prueba, sin olvidar la posibilidad ya mencionada de que disfruta el Consejo de Seguridad, en virtud de la competencia que le otorga el art. 16, de paralización temporal de cualquier proceso abierto en la Corte¹⁰¹.

En este nuevo contexto, las guerras de agresión serán llevadas a cabo por una coalición de Estados, una nueva fuerza transnacional que obviando los tratados internacionales se constituirán al margen del Consejo de Seguridad para proceder al uso de la fuerza.

Esto fue lo ocurrido en el caso de la reciente agresión a Irak. En ella, se obviaron las consideraciones del Consejo de Seguridad a la hora de iniciar una guerra de agresión y bajo la fórmula *Uniting for Peace*, por parte del Gobierno de los Estados Unidos, Gran Bretaña y España; esto constituyó un acto deliberado de deslegitimación del sistema jurídico internacional¹⁰².

En el caso de la guerra de agresión a Irak se obviaron las decisiones del Consejo de Seguridad, del mismo modo se obviarán las consideraciones del Consejo de Seguridad a la hora de una hipotética declaración previa de acto de agresión como requisito de procedibilidad para que la CPI pueda entrar a enjuiciar los actos de agresión.

¹⁰¹ *Ibíd.* p. 25

¹⁰² Perspectiva iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional, Volumen I, 2011, “*Ponencias de los programas académicos de la -X Edición de 2011 de la Competencia Víctor Carlos Garcías Moreno- Sobre el procedimiento ante la Corte Penal Internacional*. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28567.pdf>

Lo anterior, en el entendido que nunca se lograría un acuerdo por parte de los cinco grandes Estados con derecho a veto para declarar la existencia de una guerra de agresión, dado que manipulan e inciden en las decisiones del Consejo de seguridad. Aunque la CPI llegase alguna vez a tener competencia sobre la materia, seguiría existiendo la posibilidad de la paralización de sus actuaciones por parte del Consejo de Seguridad a través del uso de la competencia que le viene atribuida por el artículo 16° del Estatuto, es decir, estos países con derecho al veto lo utilizarían por motivos políticos para paralizar la actividad de la Corte siempre que esta no les convenga.¹⁰³

4.2 El Acto de Agresión

La creación de la Corte Penal Internacional es consecuencia de la falta de aplicación de normas internas que tipifican los crímenes de trascendencia internacional, así como también de la inexistencia de sistemas que involucren la responsabilidad individual en estos crímenes. Es importante tener en cuenta que, en razón de su naturaleza, lo anterior no se trata al interior de la Corte Internacional de Justicia como principal órgano judicial de Naciones Unidas, debido a que éste solo se ocupa de disputas jurídicas entre Estados, pero no del orden penal.

Después de la creación de la Corte Penal Internacional, con base en el Estatuto de Roma, se han identificado diferentes situaciones y casos en los cuales se han iniciado investigaciones instadas por Estados Parte, por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ó por el Fiscal de la “Corte”. Actualmente situaciones en Uganda, la República Democrática del Congo, la República Centroafricana, Sudán, la República de Kenia y Libia, son investigadas y han sido juzgadas en el marco de la “Corte”, como muestra del trabajo de dicha Institución en aras del papel que le ha sido encomendado. No obstante, el trabajo de este ente jurisdiccional se ha visto limitado tanto por aspectos procesales, como de orden político, generando un gran

¹⁰³ Corte Penal Internacional: balance de una década, “Política Exterior” n° 148, julio/agosto (2012); Federación Internacional de Derechos Humanos, Corte Penal Internacional 2002-2012: 10 años, 10 recomendaciones para una Corte Penal Internacional eficaz e independiente, disponible en <http://www.fidh.org/IMG/pdf/cpi10ansespagn.pdf>;

margen de impunidad frente a los crímenes instituidos y frente a otros que no han sido reglamentados o que no tienen el carácter de Internacional.”¹⁰⁴

El crimen de agresión es mencionado entre los crímenes fundamentales del derecho penal internacional, sobre los que tiene competencia la Corte Penal Internacional (CPI) y el núcleo de la conducta criminal es reconocido al menos desde 1945, el cual, era fundamentado bajo la denominación de “*Crímenes contra la Paz*” y en la sentencia de Núremberg se lo considera como “*el Crimen Supremo*”. Desde 1946 ningún Tribunal Penal Internacional ha podido ejercer su jurisdicción sobre este y tipificarlo en debida forma, dado el precario concepto del mismo a falta de consenso sobre su definición.

Esto hasta la unificación de criterios respecto a la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional celebrada en Kampala en el año 2010, fecha en la que fue objeto de atención prioritaria, puesto que ha constituido un hito en la conformación del tipo penal del crimen de agresión y de las condiciones para que la Corte pueda conocer del mismo.

Cabe anotar que, con el ánimo de determinar que la conferencia no es sino el resultado de un largo recorrido, en consecuencia, el acto de agresión, en la definición de Kampala, se encuentra íntimamente relacionado con el control sobre el uso de la fuerza establecido por el Consejo de Seguridad de la ONU en su capítulo VII.

Pero es destacable que la Conferencia aprobó diversas Resoluciones y Declaraciones. Resolución 1 sobre la complementariedad, Resolución 2 sobre el impacto del sistema del Estatuto de Roma sobre las víctimas y las comunidades afectadas, Resolución 3 sobre el fortalecimiento del cumplimiento de las penas, Resolución 4 sobre el artículo 124,

¹⁰⁴ GIRALDO CEBALLOS, María Camila y CORREA LOPERA, Juan Sebastián. *Estatuto de Roma en la comunidad internacional*. Universidad EAFIT. ISSN: 2216-0965. Disponible en <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/ejil/article/view/638/565>

Resolución 5 sobre enmiendas al artículo 8 del Estatuto de Roma (así como elementos de los crímenes) y Resolución 6 sobre el crimen de agresión, así como elementos de los crímenes y un documento denominado “Entendimientos”. Fueron aprobadas también dos Declaraciones La “Declaración de Kampala y la “Declaración sobre cooperación”¹⁰⁵.

Tal vez el aspecto más fundamental de la Conferencia fue, sin duda, la adopción por consenso de un acuerdo histórico sobre el crimen de agresión. Se enmendó el Estatuto de Roma para incluir una definición del crimen de agresión, con una tipificación ciertamente muy compartible y las condiciones bajo las cuales la Corte Penal Internacional podrá ejercer su jurisdicción en esta materia.

En el crimen de agresión en art. 5 del Estatuto de Roma, se ha logrado ciertamente una tipificación bastante aceptable de este delito internacional. Comprende la definición el sujeto activo cualificado (como un delito de líderes políticos o militares), la acción típica (los verbos típicos son: planificar, preparar, iniciar o realizar un acto de agresión) y el umbral de gravedad integrado por elementos valorativos (características, gravedad y escala) y normativo-valorativos (violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas)¹⁰⁶.

Entendiendo que el crimen de agresión constituye uno de los actos más graves cometidos por un Estado contra otro, en tanto afecta, en primer lugar, el derecho a la autodeterminación y soberanía del respectivo Estado y, en segundo lugar, al hacer uso de la fuerza se comete una de las mayores infracciones contra el derecho internacional y la paz mundial, podemos enunciar lo siguiente citando a Durango Álvarez:

El crimen de agresión ha tenido un lento desarrollo por parte de la comunidad internacional, debido a las presiones políticas y económicas que han ejercido países con capacidad de influencia mundial como Estados Unidos, Rusia, China, Inglaterra y Francia, que han establecido definiciones y resoluciones a su tamaño, tal como la consagrada en la Resolución 3314 de la ONU de 1974. La comunidad internacional ha buscado, de forma reiterada, establecer una

¹⁰⁵ RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. Óp. Cit. p. 2. Disponible en http://www.cruzroja.es/dih/pdfs/temas/3_4/3_4.pdf.

¹⁰⁶ *Ibidem*. p. 3.

*definición vinculante para los Estados e individuos que cometen este tipo de crimen, además de su sanción por la comisión del ilícito internacional, lo que ha sido imposible*¹⁰⁷.

En este sentido, el acto de agresión está asociado a la acción que cometa un Estado contra otro, ligado al sujeto activo que realiza la conducta punible en tanto líder con capacidad de realzar el acto de agresión, tipificado en los Artículo 8 *bis(1)* y 15 (3) *bis* y se añade a esta definición que el ataque, de acuerdo con su gravedad y escala, no puede ir contra los postulados del capítulo VII mencionado, por tanto, es claro que retomaron aquí los conceptos de la Resolución 3314 de 1974¹⁰⁸.

En esta Resolución 3314 se entiende por agresión: *“El uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”*¹⁰⁹.

En cuanto al acto de agresión, la norma señala lo siguiente: *“El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba prima facie un acto de agresión”*.

Esta enunciación clásica es cuestionada por Durango Álvarez citando a Andreas Paulus: *“La Resolución 3314 no fue creada para apoyar el derecho penal; su fin consistió en validar las actuaciones del Consejo de Seguridad de la ONU en cuanto al acto de agresión conforme al capítulo VII”*¹¹⁰

Por consiguiente, la Carta de las Naciones Unidas incluye el uso de la fuerza como legítimo según sus propios intereses, como se desprende de la capacidad de veto de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

¹⁰⁷ DURANGO ÁLVAREZ. Óp. Cit. p. 204.

¹⁰⁸ *Ibidem*. p. 206.

¹⁰⁹ Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas No. 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974.

¹¹⁰ DURANGO ÁLVAREZ. Óp. Cit. p. 208

4.3 La definición

En cuanto a la acepción del crimen de agresión, nos encontramos ante una definición de extraordinaria complejidad sobre la cual no existe en estos momentos un claro consenso entre los diferentes Estados.

El primer presupuesto lógico del que debemos partir al afrontar el estudio del crimen de agresión es el nacimiento del principio de la ilegitimidad de la guerra y la prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

A pesar de que siempre se entendió por el Derecho Internacional Clásico que el *ius bellum* era un atributo de la soberanía del Estado, a lo largo del siglo XVI se empezó a considerar la existencia de guerras justas e injustas que conllevaron a limitar el recurso de su financiación. No obstante, solo fue hasta el siglo XX cuando el uso de la guerra de agresión se considera como un comportamiento ilícito o prohibido del que se deriva la responsabilidad internacional del Estado¹¹¹.

La Resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974, de la Asamblea General de la ONU. Esta Resolución, fruto del trabajo de siete años del *Comité Especial sobre la Cuestión de la Definición de la Agresión* definía crimen de agresión en su art. 1 como:

*El uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas*¹¹².

En la Conferencia de Roma que crea posteriormente la CPI, se discutió ampliamente sobre la conveniencia o no de incluir el crimen de agresión dentro del Estatuto de Roma. Aunque algunos se mostraban reacios a su incorporación, otros asintieron que era

¹¹¹ ZAPICO BARBEITO Mónica. *El crimen de agresión y la Corte Penal Internacional Investigadora*. Universidad de La Coruña. Disponible en: <http://www.defensesociale.org>

¹¹² Resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974, de la Asamblea General de la ONU.

necesaria la inclusión del crimen de agresión dentro de la competencia de la Corte con fines disuasivos y de prevención, a fin de reafirmar de la manera más inequívoca que librar una guerra de agresión es un crimen de Derecho Internacional¹¹³.

Excluidos del tipo del delito de agresión, conforme lo expresa Bassiouni son:

Las conductas de agresión interna, por ejemplo, contra determinados grupos étnicos, como también conductas de agresión contra actores no estatales. Pero también quedan excluidos los actos derivados del derecho de autodeterminación, libertad e independencia de los pueblos privados de ellos, así como de los pueblos sometidos a regímenes colonialistas o racistas o cualquier otra forma de dominación, ni al derecho de esos pueblos de luchar con tal fin¹¹⁴.

La primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma tuvo lugar en Kampala (Uganda) en 2010 y la definición y condiciones de procedibilidad del crimen de agresión, constituyeron una de las principales cuestiones de la agenda y también la más controvertida. El problema principal radicaba en las relaciones entre el Consejo de Seguridad y la CPI en relación con la determinación de la existencia de la agresión. Otra de las cuestiones que se plantea es la referente a la complementariedad de la Corte con los tribunales nacionales, lo que hará necesario la reforma de los códigos penales internos para incorporar el crimen de agresión¹¹⁵.

En cuanto a la aplicación referente al crimen de agresión, es importante destacar que la unificación de criterios internacionales se dio en la reunión de Kampala, en donde se hizo la revisión del papel de la Corte Penal Internacional, quien será el juez internacional. Realmente lo que se celebró en Kampala (Uganda), fue una Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional prevista en el artículo 123, para definir

¹¹³ ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción. *La Corte Penal Internacional: un instrumento al servicio de la paz*. Revista Internacional de Filosofía Política, nº 21, julio 2003, p. 13.

¹¹⁴ BASSIOUNI, C. M. Op. Cit. p. 106.

¹¹⁵ QUESADA ALCALÁ, Carmen. *El crimen de Agresión como Amenaza a la Seguridad Global*. p. 34. Disponible en [file:///C:/Users/mondr/Downloads/Dialnet-ElCrimenDeAgresionComoAmenazaALaSeguridadGlobal-4173314%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/mondr/Downloads/Dialnet-ElCrimenDeAgresionComoAmenazaALaSeguridadGlobal-4173314%20(2).pdf)

el criterio de lo que implica el delito internacional de agresión, en esta reunión participaron 84 Estados Partes pero solo 67 participaron en el debate, 30 Estados fueron observadores y tan solo 18 participaron en las deliberaciones, entre ellos Estados Unidos, China y la Federación Rusa, en total tubo un total de 2828 participantes y observadores internacionales.

En virtud de la resolución aprobada al final de la conferencia de revisión de dos semanas de duración de la CPI en Kampala, se logró determinar que los bloqueos de puertos o costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado, así como una invasión o ataque por las tropas de un Estado en el territorio de otro, se consideran como actos de agresión.

Es de notar un evidente descenso de participación en la conferencia, tanto entre los Estados Partes (84 presentes frente a los 114 que han ratificado el estatuto en el momento actual y muy lejos de los 160 que participaron en Roma), como entre las organizaciones no gubernamentales (53 en Kampala Frente a 133 en Roma). Pueden existir muchas razones que expliquen esta baja participación, que no es ajena al anunciado escaso contenido de la Conferencia o a cierta decepción sobre la actuación de la propia Corte Penal Internacional¹¹⁶.

Lo destacable es que las naciones acordaron que la CPI podrá ejercer su jurisdicción sobre crímenes de agresión, pero únicamente aquellos cometidos después de un año a partir de que como mínimo 30 Estados hayan ratificado la enmienda recién hecha y se condicione su marco de aplicación temporal hasta el año 2017, de acuerdo con la nueva resolución adoptada en la capital de Uganda.

Es muy importante reconocer que, en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional efectuado en Kampala, los Estado de China, India, Rusia

¹¹⁶ RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. Óp. Cit. p. 3. Disponible en http://www.cruzroja.es/dih/pdfs/temas/3_4/3_4.pdf.

y los Estados Unidos no asintieron en la definición del crimen de agresión por cuanto no se han reconocido la competencia de la CPI.

Lo anterior significa que el establecimiento de la Corte Penal Internacional (CPI) persigue los objetivos de los múltiples tratados internacionales encaminados a proteger de forma eficaz a los derechos humanos en sentido amplio.

En conclusión, es la Corte Penal internacional la que pretende disuadir a los criminales potenciales con su simple existencia e impedir que quienes violen los derechos fundamentales escapen a la responsabilidad de sus actos, pero las potencias principales y más influyentes del orden mundial no están sujetas a la CPI.

4.4 Colombia y el Crimen de Agresión

Entendiendo que los Estados tienen carga de responsabilidad en cuanto al cumplimiento de las disposiciones internacionales, el Estado de Colombia debe de implementar las medidas que resulten necesarias para garantizar los derechos y la dignidad de la ciudadanía y de quienes habitan en el territorio nacional; en cuanto al desarrollo de diálogos para la superación del conflicto armado, se ha de implementar un modelo de justicia transicional que permitan la paz y la justicia.

En conflictos armados como el Colombiano, las modalidades de enfrentamiento no se acogen estrictamente a los estándares internacionales, pues las mismas estructuras armadas al margen de la ley establecen un *modus operandi* diferente en el que utilizan población civil que tiene como finalidad convertirse en informantes, auxiliares, mercenarios y en ocasiones en terroristas, lo que dificulta el desarrollo del derecho internacional humanitario en el país.

Este vacío normativo implica el esfuerzo mancomunado de la comunidad internacional para evitar que se incurra en tales delitos, a pesar de no existir una norma obligante para las partes. Resulta pertinente señalar que el vacío jurídico posibilita la libertad de interpretación y acción por parte de los Estados, lo que podría terminar siendo un instrumento para justificar acciones internacionales con una finalidad distinta, como es el caso concreto de la lucha contra el terrorismo¹¹⁷.

Si bien es cierto, los delitos internacionales han sido tipificados desde el derecho internacional, no existe una claridad en cuanto a las penas a aplicar por los crímenes de este tipo, por lo cual, es posible que la entidad internacional que trata los delitos de esta clase, termine delegando a un Estado para la aplicación de la condena, desde el derecho penal de tal país.

Por lo anterior, el derecho internacional ha caracterizado a los delitos internacionales y ha justificado razonadamente el por qué deben de ser sancionados quienes trasgreden con su acción u omisión los ordenamientos jurídicos internacionales. No obstante, su principal vacío radica en la inexistencia de un actor internacional cuyo objetivo sea la función condenatoria de los crímenes y delitos, excepto la Corte Penal Internacional, que es la única entidad penal que juzga los delitos internacionales para el individuo. La CPI, además de tipificar el delito internacional, prescribe la sanción y es garante del cumplimiento de la condena, a diferencia de los tratados internacionales o los convenios firmados por la gran mayoría de la comunidad internacional.¹¹⁸

La facultad condenatoria es la gran ausente en los tratados internacionales y demás

¹¹⁷ SUNGA, Lyal. *La jurisdicción ratione materiae de la Corte Penal Internacional*” (parte II, arts. 5 a 10). 2003. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Disponible en <http://publicaciones.unisimonbolivar.edu.co/rdigital/ojs/index.php/justicia/article/viewFile/327/324>

¹¹⁸ SANDOVAL MESA, Jaime Alberto. *Factores sustanciales y procesales de la competencia de la corte internacional frente al derecho interno*. Dikaion Revista De Fundamentación Jurídica. 2013. p. 333. <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/3652/3491>

formas de relacionamiento entre los Estados, en donde además de esto, no se estipula cual es el órgano jurisdiccional internacional para tratar los conflictos que se pudiesen presentar entre las partes, que para el caso que nos compete se refiere a los delitos internacionales.

Los delitos internacionales son penalizados en la actualidad por la Corte penal internacional, que es el organismo reconocido por los Estados de la comunidad internacional, tras un desarrollo histórico inmerso en conflictos bélicos, desarrollo de doctrina jurídica y teoría política. Es por ello, que el Estado Colombiano se suscribe a esta instancia internacional, pues la ocurrencia de crímenes internacionales en el contexto nacional exige la intervención de un actor internacional objetivo, que aborde los hechos neutralmente y armónicamente con los preceptos de la comunidad internacional.

Si bien es cierto, la tipificación jurídica de los delitos internacionales cuenta con una caracterización relativamente específica y clara, que conserva la abstracción necesaria para ser vinculante de todos los atentados contra la dignidad de la persona humana, siendo en esencia este el factor categoriza del delito internacional, el atentado contra la dignidad humana, sin importar especificidades como la nacionalidad, credo, edad u otro aspecto correspondiente a rasgos de la persona; se aborda a la persona en su integralidad y multiplicidad, no en las singularidades¹¹⁹.

Así pues, crímenes contra los derechos humanos, al derecho internacional humanitario y la paz, son ampliamente aceptados por la comunidad internacional como delito internacional, por lo cual, cada Estado asume la responsabilidad de garante y salvaguarda de la dignidad humana, debiendo implementar acciones de todo tipo, entre ellas planes,

¹¹⁹ RIQUELME ORTIZ, Constantino. *Los Crímenes Internacionales y los mecanismos de sanción en América Latina. University for Peace.* 2012. p. 48.
<https://www.upeace.org/OKN/collection/cortepenal/Riquelme%20OrtizFINALformatted.pdf>

programas y proyectos que permitan la materialización de tal fin.¹²⁰

Los delitos internacionales como atentados contra la dignidad humana, son condenados por todos los Estados de la comunidad internacional, lo que le da un rango de uniformidad y reclama la aplicación de una norma penal según tal criterio, estando ahí la dificultad en cuanto a las condenas de tales crímenes, pues finalmente las Cortes internacionales pueden delegar tal tarea a un Estado.¹²¹

Entendiendo que los delitos internacionales son acciones criminales que pueden ser ejecutadas tanto por individuos como por instituciones, donde su responsabilidad sea manifiesta por la acción de los hechos o por la omisión, siempre y cuando existan elementos probatorios que impliquen a la parte inculpada con los hechos; sin embargo, el desarrollo histórico que ha constituido los crímenes internacionales en tales términos, tiene como antecedente inmediato los juicios de Núremberg¹²².

Los crímenes internacionales son delitos contemplados por la totalidad de la comunidad internacional, implicando de manera inherente, que los mismos sean crímenes en el ordenamiento jurídico de los Estados; conllevando esto a que exista una disyuntiva en cuanto al organismo competente para tratar tales delitos. Así pues, la ejecución de sentencias de los Estados en cuanto a los crímenes internacionales, conlleva a una modificación de los preceptos del sistema internacional, que pueden ser perjudiciales en cuanto constituyan impunidad, o extralimite el acto condenatorio por malas interpretaciones jurídicas de los tribunales, principios ideológicos o diversos intereses de los Estados nacionales.

En el marco del conflicto armado interno de Colombia, los crímenes internacionales han

¹²⁰ RUIZ RUIZ, Florentino. *Derechos Humanos y acción unilateral de los Estados*. Burgos: Universidad de Burgos. 2000.

¹²¹ CAMARGO, Pedro Pablo. *Manual de Derechos Humanos*. Leyer. Bogotá. 1995.

¹²² HUHLE, Rainer. *Hacia una comprensión de los "crímenes contra la humanidad" a partir de Núremberg*. Revista Estudios Socio-Jurídicos. 2015. p. 43.

sido cometidos por todos los actores involucrados en el enfrentamiento armado, tanto organizaciones paramilitares, guerrilleras y la fuerza pública, y a su vez, como política organizacional como por acción individual de combatientes.

Resulta importante señalar que, aspectos como la dolosidad y la culposidad se diferencian cuando se incurre en delitos internacionales. Esto, a su vez, conllevan a diferencias entre los crímenes internacionales y los crímenes de derecho internacional. Los crímenes internacionales se refieren a la violación de normas imperativas (*Ius Cogens*), sea por acción u omisión por parte de funcionarios del Estado o del Estado en sí mismo; mientras que el delito de derecho internacional hace referencia a la violación sistemática, de tipo *modus operandi*, de los derechos humanos, del perjuicio de la dignidad humana, que reclama la condenación del criminal ejecutor del acto, responsables indirectos, cómplices y encubridores, sean personas naturales o instituciones, tanto públicas como privadas¹²³.

Lo que se pretende es la lucha contra la impunidad, para develar no solo la verdad sobre graves violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, sino para dar a conocer las causas que las generaron, buscar mecanismos que impidan que acontecimientos de esta naturaleza se repitan al interior de las mismas sociedades y en otras que puedan estar inmersas en condiciones similares, igualmente permiten identificar a los autores de los crímenes cometidos, no solo si son ellos agentes del Estado, sino personas o grupos de personas que los hayan enfrentado, establecer las responsabilidades jurídicas correspondientes y permitir restaurar la confianza institucional y consolidaciones de la democracia y la paz¹²⁴.

Quien comete crímenes internacionales incurre en una trasgresión al derecho de gentes, siendo el ejecutor de tal actividad delictiva un individuo particular y no una abstracción,

¹²³ REMIRO BROTONS, Antonio. *Los crímenes de derecho internacional y su persecución judicial*. Consejo General del Poder Judicial. 2001. p. 69.

¹²⁴ NAJAR MORENO. Óp. Cit. p. 137

por lo cual quien comete el crimen dolosamente, no podrá invocar la protección del Estado ante la acción condenatoria a su crimen, pues como se señaló anteriormente, se ha cometido un crimen contra todos los Estados.

El Estatuto de Roma resulta ser un tribunal idóneo para abordar los crímenes internacionales que se han perpetrado en Colombia, pues es de su competencia según su artículo 5º, por abordar crímenes de guerra, genocidio y otros contemplados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional el cual se sostienen en los siguientes términos:

Artículo 5. Crímenes de la competencia de la Corte. 1 La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión. 2 La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas¹²⁵.

Posteriormente, el Estatuto de Roma caracteriza claramente cada delito, las partes responsables y por sobre todo, la responsabilidad de los Estados en los casos en que pudiese incurrir en faltas, sea por acción u omisión.

Resulta pertinente señalar, que la especificidad al caracterizar los crímenes internacionales y la competencia del tribunal para pronunciarse en aquellos hechos, resulta desfavorable por no permitir el carácter vinculante de otros hechos, que pueden atentar contra la dignidad y condición de ser humano, caso particular del terrorismo, narcotráfico y otras formas delictivas, pues el positivismo jurídico es excluyente en sí mismo, por no permitir la alternatividad que solo se puede considerar desde las abstracciones y generalidades, en este contexto, se establece la importancia de la Comisión de la Verdad como instrumento para enfrentar los abusos contra los derechos humanos, según orientación del criterio del

¹²⁵ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Disponible en: http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf

Consejo de las Naciones Unidas:

Otro mecanismo importante para enfrentar los abusos contra los derechos humanos cometidos en el pasado es el de la comisión de la verdad. Estas comisiones son órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años. Se ocupan en particular de las víctimas y concluyen su labor con la presentación de un informe final sobre las conclusiones de su investigación y sus recomendaciones. Ya se han creado más de 30 comisiones de esta índole, entre ellas las de la Argentina, Chile, Sudáfrica, el Perú, Ghana, Marruecos, El Salvador, Guatemala, Timor-Leste y Sierra Leona. Las comisiones de El Salvador, Guatemala, Timor-Leste y Sierra Leona han contado en gran medida con la participación y el apoyo de las Naciones Unidas, y en Liberia y la República Democrática del Congo hay actualmente misiones de la Organización dedicadas a apoyar procesos consultivos previos al establecimiento de comisiones de la verdad en esos países. Las comisiones de la verdad pueden prestar una ayuda muy valiosa a las sociedades con posterioridad a un conflicto al constatar hechos relacionados con infracciones de los derechos humanos¹²⁶.

Como mecanismo de justicia transicional, la experiencia ha mostrado la importancia de la labor desarrollada por las comisiones de la verdad en diversos lugares del mundo, es así que son múltiples las experiencias que a nivel global fundamentan la pertinencia y eficacia de dicha comisión.

En el caso específico del Crimen de Agresión y de acuerdo a los entendimientos sobre las enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional adoptados en Kampala y, en el marco del Derecho internacional contemporáneo, el cumplimiento efectivo de sus disposiciones sigue estando inevitablemente vinculado a la actuación estatal y, más concretamente, al estado y su marco jurídico nacional.

En efecto, haciendo referencia a una sociedad descentralizada y escasamente institucionalizada, la mayoría de las reglas internacionales no logran ser auténticamente efectivas, sin la actuación de los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales.

¹²⁶ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. Informe del secretario General, S/2004/616.2004. p. 20.

Al respecto los Investigadores Ceballos y Correa manifestaron:

Dado que el proceso de implementación se lleva a cabo en el marco del ordenamiento jurídico estatal, resulta innegable que aquél estará marcado por las características de su sistema constitucional. De hecho, éste es un ejercicio de la soberanía estatal ya que cada estado tiene la libertad de determinar el mecanismo de recepción necesario del Derecho internacional, así como la jerarquía que la norma internacional tendrá en su Derecho interno. En efecto, la determinación de dicho mecanismo de recepción no es cuestión regida por el Derecho internacional, sino que resulta de una opción que hace el Derecho constitucional de cada estado¹²⁷.

El principio de primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, se manifiesta en que la resolución de cualquier controversia internacional tendrá como criterio que ninguna disposición de derecho interno justificará el incumplimiento de una norma internacional.

En el caso específico del Estatuto de Roma, no existe tal obligación de incorporación de manera explícita. No obstante, un estado parte del Estatuto de Roma está obligado a cooperar con la Corte en virtud del artículo 86° y sobre la base del artículo 88° a asegurar que en el Derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación. Sin la adecuación de la normativa interna, el cumplimiento de las mencionadas obligaciones no sería posible.¹²⁸

En tal sentido, los Estados partes del Estatuto tienen la obligación de incorporar los tipos penales de los crímenes contemplados en los artículos 6° (Genocidio), 7° (Lesas Humanidad) y 8° (Crímenes de Guerra)¹²⁹. Colombia ha propendido por mantener un férreo compromiso con las estipulaciones contenidas en el Estatuto de Roma, en tanto

¹²⁷ GIRALDO CEBALLOS, María Camila y CORREA LOPERA, Juan Sebastián. *Estatuto de Roma en la comunidad internacional*. Vol. 2. Medellín. 2011. Universidad EAFIT. Disponible en <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/ejil/article/view/638/565>

¹²⁸ Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010. Documentos oficiales. Disponible en https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-Part.I-SPA.pdf

¹²⁹ Documentos Oficiales de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/aggression/doc/aggression54.html>

que ha tratado de diseñar los mecanismos jurídicos para que las violaciones de los derechos humanos y las infracciones del derecho internacional humanitario que constituyen conductas de competencia de la Corte Penal Internacional no queden en la impunidad¹³⁰.

Colombia fue el séptimo Estado del mundo y el primero de América en suscribir un acuerdo de tal naturaleza con la Corte Penal Internacional. Con la firma del precitado acuerdo, Colombia demuestra que encuentra en la Corte Penal Internacional a una aliada en la lucha contra la impunidad de los crímenes que conmueven la conciencia de la humanidad y ratifica su disposición para que se siga empoderando el régimen del Estatuto de Roma, en tanto este requiere, para su eficacia, de la plena cooperación de los Estados parte¹³¹.

La Constitución Política de Colombia de 1991 trajo consigo profundas innovaciones a la forma de conceptualizar y aplicar el Derecho, de aquí que la fuerza vinculante de los Derechos Fundamentales, las acciones ciudadanas en defensa de la Constitución y de los derechos, la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones, los controles recíprocos entre los diversos órganos del poder político, son tan solo algunos de los aspectos en los que la actual Carta Política marcó diferencia frente a la Constitución de 1886.¹³²

En consecuencia, la Constitución Política de 1991 que consagró en su artículo 2º como fines esenciales a cargo del Estado colombiano el servicio a la comunidad; promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes

¹³⁰ En consonancia con la RC/Res.1, *Complementariedad*, adoptada en la Conferencia de Revisión de Kampala. Disponible en https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.1-SPA.pdf

¹³¹ Ley 1662 de 2013. *Por medio de la cual se aprueba el -ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS IMPUESTAS POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL-*. Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1662_2013.html

¹³² GOMES SIERRA, Francisco. *Constitución Política Colombiana*. Leyer comentada. Bogotá. 2002. p. 12.

consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y, por otro lado, fundamenta la importancia de la inserción del *Bloque de Constitucionalidad* y de los tratados y leyes que versen en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario¹³³.

De aquí hay que partir que la Constitución es la norma imperativa del ordenamiento jurídico y así mismo el punto de apoyo de las demás leyes. Para adentrarnos en este tema es necesario tener en claro que los Estados contemporáneos tienen soportadas sus políticas en tres vertientes denominadas liberal, democrática y social, de las cuales surgen los principios primordiales de legitimación incorporados a las actuales constituciones y llamados: democracia, Estado de derecho y Estado social de Derecho¹³⁴.

Es muy importante resaltar la labor que efectuó el Estado Colombiano y la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad de los Convenios de Ginebra de 1949 en las Sentencias C-574 de 1992 y la Sentencia C-225 de 1995.

4.5 Sentencia C-574 de 1992 y el Principio Pacta Sunt Servanda

Resulta de amplia importancia referirnos al Control de Constitucionalidad que efectuó la Corte sobre la incorporación del Protocolo I al ordenamiento legal colombiano y que manifestó taxativamente lo siguiente:

Pese al trámite sui generis y de carácter excepcional que sufrieron por razón del tránsito constitucional, estos constituyen verdaderos tratados en vías de formación, pues con respecto a ellos aún no se ha producido su perfeccionamiento, toda vez que con anterioridad a su revisión por la Corte el ejecutivo no había manifestado el consentimiento en obligarse por ellos en el

¹³³ VILLARRAGA, Álvaro. *Derecho Internacional Humanitario en Colombia. Problemática y aplicación*. Vol. II ISBN: 958-601-794-X.1998. p.p. 488-497

¹³⁴ *Ibíd.*

*ámbito internacional. Como tales están sometidos al control de constitucionalidad previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta. El control previo, automático e integral garantiza por un lado el cumplimiento de los compromisos internacionales que es corolario de ineludible observancia por haber adherido Colombia a las normas de convivencia entre las naciones civilizadas una de las cuales precisamente es la conocida como **Pacta Sunt Servanda**. Por otro, asegura el respeto y la observancia del Estatuto Fundamental por sus autoridades inclusive cuando desarrollan funciones en el plano internacional, pues no se remite a duda que la supremacía de la Constitución que se consagra en el Artículo 4 de la misma no admite sino las excepciones que la propia Carta establece¹³⁵.*

Con esto, es claro el posicionamiento de la Corte en el que manifiesta su obligación de efectuar el control previo, automático e integral, ratificando el principio clásico de *Pacta Sunt Servanda* (*Los pactos son para cumplirlos*) a pesar de que el Gobierno Nacional por el cambio de constitución no haya manifestado su voluntad de obligarse a ellos en el ámbito internacional.

Este principio obliga a Colombia tanto a incorporar las normas de derecho internacional consuetudinario como las de derecho internacional convencional, consagradas en la Convención de Viena y aprobadas mediante la Ley 32 de 1985.

De igual forma manifiesta concretamente la Corte acerca del *Ius Cogens*:

*Los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. La Carta de 1991 confirma y refuerza tanto la obligatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos como la del derecho internacional humanitario. En consecuencia, se acogió la fórmula de la incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el **ius cogens**. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales I y II de 1977 constituyen pura y simplemente, la expresión formal y por escrito, esto es, la codificación de los principios ya existentes en el derecho internacional consuetudinario. Por tanto, la ratificación produce la importante consecuencia de*

¹³⁵ Corte Constitucional. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón. Sentencia C-574 de 1992.

*zanjar definitivamente toda controversia que pudiera existir, en torno a la obligatoriedad del derecho internacional humanitario*¹³⁶

Podemos observar cómo la finalidad de lo expuesto por Hugo Grocio en sus exposiciones teóricas sobre el derecho de la guerra y de la paz, se convirtieron en la posteridad en los pilares del derecho internacional consuetudinario de los pueblos, dada su prevalencia e importancia en el orden jurídico internacional.

Es aquí pues, donde se enarbola con mayor vehemencia el principio de solidaridad colectiva. En consecuencia, con la codificación o positivización del derecho internacional consuetudinario y su respectiva ratificación, dimensiona la obligatoriedad de las normas incorporadas al ordenamiento jurídico interno.

Así las cosas y con la declaratoria de exequibilidad del Protocolo I por parte de la Corte Constitucional, indica nuestro tribunal que coincide totalmente con la Constitución Política de Colombia, toda vez que está orientado a proteger la integridad de la población civil en el marco de una guerra internacional y a salvaguardar sus derechos inalienables como seres humanos.

4.6 Sentencia C-225 de 1995 y el surgimiento del Bloque de Constitucionalidad

Posteriormente en un concepto que denota un avance jurisprudencial notorio, la Corte Constitucional en la Sentencia C-225 de 1995 efectúa el juicio de exequibilidad a la Ley 171 de 1994, por medio de la cual se aprueba el Protocolo II adicional a las Convenciones de Ginebra y que preceptúa lo siguiente el Alto Tribunal al referirse al DIH:

El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario

¹³⁶ Ídem.

deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del ius cogens. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario¹³⁷.

Nuevamente recaba la Corte Constitucional en la imperatividad de las normas de derecho internacional, que no deriva precisamente del consentimiento de los Estados, sino, por el contrario, del vasto desarrollo doctrinal sobre el carácter consuetudinario de las normas humanitarias.

Es aquí donde nace el concepto de *Bloque de Constitucionalidad* y que al respecto la Corte menciona:

El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma, diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu¹³⁸.

De igual forma y acerca de la humanización de la guerra asevera:

El derecho humanitario en manera alguna legitima la guerra. Lo que busca es garantizar que las partes en contienda adopten las medidas para proteger a la persona humana. Las normas

¹³⁷ H. Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995. M.P: Alejandro Martínez Caballero.

¹³⁸ Ídem.

humanitarias, lejos de legitimar la guerra, aparecen como una proyección de la búsqueda de la paz, que es en el constitucionalismo colombiano un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, lo cual confiere nuevas bases constitucionales al Protocolo II. Esto obviamente no significa, como bien lo destaca el Ministerio Público, que las normas humanitarias sólo se puedan y deban aplicar en escenarios de una eventual negociación, pues ellas son obligatorias per se para las partes en un conflicto armado. Además, la aplicación del derecho internacional humanitario no menoscaba la responsabilidad del gobierno de mantener o restablecer el orden público, como lo precisa el artículo 3° del Protocolo II.

La concepción fuerte y racional del derecho natural visionada por *Hugo Grocio* y que paulatinamente aumento su vigor concomitante al desarrollo histórico de los pueblos, dejándose entrever en los tratados llevados a cabo en la región de Westfalia e incorporándose en la edad moderna en las codificaciones de Ginebra, constituyó una influencia sin precedentes en el derecho internacional y que entendió bien la Corte Constitucional proyectando su tendencia jurisprudencial en las sentencias sobre la materia. Por otro lado, y frente al denominado *Crimen de Agresión*, consideramos que su definición y ámbito de aplicación o no, es una discusión meramente académica, dado que el *ius cogens* constituye automáticamente un precedente obligatorio para su aplicación en caso de un conflicto de carácter internacional.

CONCLUSIONES

1. Los aportes de Hugo Grocio al Derecho Internacional, han contribuido en la conformación de un sistema legal internacional que debe ser íntegramente expuesto y racionalmente desenvuelto en la adopción de un derecho común de la humanidad y que regule las relaciones jurídicas de la Comunidad Internacional. Por tanto, Grocio desarrolló un esquema en el cual explica la dimensión de la disciplina jurídica y el ámbito de aplicación de la ley internacional basada en la ciencia, la crítica a la monarquía universal, la política y las diversas condiciones en que las normas consuetudinarias, los principios y reglas del Derecho Internacional Humanitario deben regir la conducta social de los Estados.

2. Los Tribunales Militares *Ad Hoc* de Núremberg (1945) y Tokio (1946), así como también los Tribunales Penales Internacionales de Yugoslavia (1991) y Ruanda (1994), permitieron una evolución periódica y normativa hacia la estructuración de un Tribunal Internacional Permanente que, apoyado en sus jurisprudencias y condenas, constituyeron una muestra inequívoca en la cual, el Derecho Internacional Humanitario debería ser aplicado en todo enfrentamiento armado, sin importar si es de índole nacional o internacional e independientemente si las partes involucradas cuentan con el status de beligerancia o no. El DIH como salvaguarda de la dignidad humana, tanto de combatientes como de civiles, es la máxima normativa internacional que regula la guerra en cualquiera de sus formas y, por ende, deberá ser de estricto cumplimiento para todos los Estados Parte.

3. El Derecho Internacional Convencional como rector de los tratados internacionales, ha posibilitado la elaboración de bastos acuerdos para tratar las dinámicas que se presentan bajo las relaciones internacionales, además de estos, las resoluciones promulgadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como las estipulaciones emanadas de la Corte Penal Internacional, la Organización de Estados

Americanos y el Parlamento Latinoamericano y Caribeño, han conformado un compendio normativo sistemático que delimita las conductas delictivas internacionales robusteciendo el concepto de lo que hoy se entiende por Agresión. No obstante, son las potencias principales las que determinan la aplicación de los mismos y, paralelamente, son los que lo quebrantan y condicionan bajo criterios políticos, como por ejemplo, cuando en sus relaciones de poder utilizan eficazmente el derecho de veto en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

4. La Corte Penal Internacional es el resultado del desarrollo y combinación del derecho internacional consuetudinario y convencional, de la incorporación de los principios del derecho penal internacional y de la responsabilidad penal individual por conductas punibles, así como también, del avance jurisprudencial erigido en los tribunales *Ad Hoc* del Siglo XX y del derecho internacional humanitario condensado en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales I y II de 1977. En la práctica, lo que hace la Corte Penal Internacional es retomar y reestructurar los principales fundamentos de los diferentes instrumentos internacionales y adecuarlos según la evolución del derecho penal internacional. Es así, como la definición del Crimen de Agresión después de Kampala, constituyó un avance significativo en la consolidación de una tipificación clara y precisa de dicha conducta punible, por lo que dicha definición y su ámbito de aplicación o no, es una mera discusión académica, dado que el *ius cogens*, constituye *per se* y automáticamente, un precedente obligatorio para su aplicación en caso de un conflicto de carácter internacional. Esta situación, la entendió bien la Corte Constitucional al concentrar su visión antropocéntrica en las Sentencias C-574 de 1992 y C-225 de 1995, en las cuales, al efectuar el riguroso control previo, automático e integral a los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra para incorporarlos al ordenamiento jurídico interno, ratificó el principio de *Pacta Sunt Servanda* (*Los pactos son para cumplirlos*) confirmando la obligatoriedad del Derecho Internacional Humanitario como parte integrante del derecho consuetudinario de los pueblos.

BIBLIOGRAFÍA

- CAMARGO, Pedro Pablo. *Manual de Derechos Humanos*. Leyer. Bogotá.1995.
- CARILLO SALCEDO, Juan Antonio, *El Derecho Internacional en perspectiva histórica*. Tecnos S.A.
- DE VITORIA, Francisco, *Relectio De Indis I*, 1.3, Edic. de L. Pereña y J.M. Pérez Prendes, en *Corpus Hispanorum de Pace*, 1967, Madrid.
- DUBOIS, Olivier. *Las Jurisdicciones Penales Nacionales de Rwanda y el Tribunal Internacional*. En: MEDINA LEIVA, Andrés y GOMEZ HURTADO, Carolina.
- DURANGO ÁLVAREZ, Gerardo. *Análisis sobre el crimen de agresión en la Corte Penal Internacional a partir de la Conferencia de Revisión (Kampala)*. Retos y perspectivas, *International Law*, Revista Colombiana de Derecho Internacional.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción. *Creación de una jurisdicción penal internacional*. Colección Escuela Diplomática número 4. Madrid. 2000.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción. *La Corte Penal Internacional: un instrumento al servicio de la paz*. *Revista Internacional de Filosofía Política*, nº 21, julio 2003.
- FERRAJOLI, Luigi. *Epílogo*. En Linda Bimbi. *No en mi nombre. Guerra y derecho*. Trotta. Madrid. 2003.
- GALAN MARTIN, Alejandro. *La Paz de Westfalia (1648) y el Nuevo Orden Internacional*. Departamento de Filosofía y Letras. Universidad de Extremadura. 2015.
- GOMES SIERRA, Francisco. *Constitución Política Colombiana*. Leyer comentada. Bogotá. 2002.
- GROCIO, Hugo. *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*, Clásicos Jurídicos, Tomo I, Madrid. Reus (S.A.), Cañizares, Tercer Duplicado, 1925.
- GROCIO, Hugo. *Del derecho de la guerra y de la paz*. Madrid.1925. Tomo I.

GUTIERREZ RAMIREZ, Luis Miguel. *La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional*. Estudios Socio-Jurídicos 2014.

HEGEL, *Lecciones sobre la historia de la filosofía*, México, FCE, 1981, tomo 3.

HERNANDEZ MARTINEZ, Doris Marcela y RIOS SERNA, Manuela. *Derecho Internacional Humanitario y Servidores Públicos*. Cruz Roja Colombiana – Dirección General de Doctrina y Protección. 1ª edición, Bogotá D.C., 2006.

HERNÁNDEZ MONDRAGÓN, Mauricio. *Derecho Internacional Humanitario, Manual para Estudiantes de Derecho*. Medellín. Tesis Universidad de Antioquia. 1978.

HOBBS, Thomas. *Leviatán o La Materia, Forma y Poder de un Estado Eclesiástico y Civil*. Alianza. Madrid. 2009.

HUHLE, Rainer. *Hacia una comprensión de los "crímenes contra la humanidad" a partir de Núremberg*. Revista Estudios Socio-Jurídicos. 2015.

MEDINA LEIVA, Andrés y GOMEZ HURTADO, Carolina. *El Tribunal Penal Internacional y su Jurisdicción*. Bogotá. 2002. 464 h. Proyecto de Grado (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

MORELLI, Mariano G. *Derecho, Historia, Lengua y Cultura en el Pensamiento de Savigny*, ISSN 1851-0884.

MUÑOZ DE COTE OTERO, Alfonso Tirso. *El Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Problemática e Implicaciones de su instauración*. UNAM. 2012.

NAJAR MORENO, Esperanza. *Derecho a la verdad y justicia transicional en el marco de la aplicación de la justicia y paz*. Estudios de Derecho Penal Transicional. 2014. Bogota. Ibañez. ISBN 978-958-8526-00-3.

PRIETO SANJUAN, Rafael A. *La internacionalización de la Jurisdicción Penal: De Versalles a Bagdad*. Pontificia Universidad Javeriana. Biblioteca Jurídica Dike. 2005.

PUFENDORF, Samuel. *De los deberes del Hombre y del Ciudadano según la Ley Natural, en dos libros*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. *La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario*. p. 324, Bogotá, universidad externado de Colombia. 2 edición 2003.

REMIRO BROTONS, Antonio. *Los crímenes de derecho internacional y su persecución judicial*. Consejo general del poder judicial. 2001.

RUIZ RUIZ, Florentino. *Derechos Humanos y acción unilateral de los Estados*. Burgos: Universidad de Burgos. 2000.

VALENCIA VILLA, Alejandro. *Conceptos Básicos Infracciones en el Conflicto Armado Colombiano*. Bogotá, septiembre de 2007. ISBN 958.

VÁRNAGY, Tomas. *La filosofía política clásica – De la Antigüedad al Renacimiento*. CLACSO. 1999.

ARRIOLA, Jonathan. BONILLA SAUS, Javier. CAMPO, Macarena de. *Hugo Grocio: en los orígenes del pensamiento internacional moderno*. Documento de Investigación, Nro.59. 2010. Universidad ORT Uruguay. Facultad de Administración y Ciencias Sociales. ISSN 1688-6275. Disponible en www.ort.edu.uy/facs/pdf/documentodeinvestigacion59.pdf

ASANZA MIRANDA, Felipe. *Fundadores del Derecho Internacional Público: Vida y obra de Hugo Grocio*. Disponible en <https://es.scribd.com/doc/50922104/Fundadores-del-Derecho-Internacional-Publico-Vida-y-obra-de-Hugo-Grocio>

DONDÉ MATUTE, Javier. *Reseña de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Disponible en [http://www.inacipe.gob.mx/investigacion/INACIPE_opina/memorias_inacipe/memorias_javier_donde/Crimen%20y%20castigo%20\(internacional\).php](http://www.inacipe.gob.mx/investigacion/INACIPE_opina/memorias_inacipe/memorias_javier_donde/Crimen%20y%20castigo%20(internacional).php)

FERNÁNDEZ ARRIBAS, Gloria. *Entrada en vigor y ejercicio por la Corte Penal Internacional de la jurisdicción sobre el crimen de agresión*, Revista Electrónica de Estudios Internacionales número 25. 2013). p. 11 y ss. Disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num25/notas/entrada-vigor-ejercicio-corte-penal-internacionaljurisdiccion-sobre-crimen-agresion>.

FERNÁNDEZ ELÍAS, Clemente, *Novísimo tratado completo de filosofía del Derecho o Derecho natural...exponiendo las doctrinas de Abrens, Taparelli, Krause, Kant, Hegel, Savigni, Almetyer*, Librería de D. Leocadio López, Madrid, 1874. Disponible

en:<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/99122846431252795951124/index.htm>

GIRALDO CEBALLOS, María Camila y CORREA LOPERA, Juan Sebastián. *Estatuto de Roma en la comunidad internacional*. Universidad EAFIT. ISSN: 2216-0965. Disponible en <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/ejil/article/view/638/565>

HERDOCIA SACASA, Mauricio. *Los trabajos en el Sistema Interamericano: hacia una nueva Síntesis del DIH*. p. 82. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/039.asp>

HERNÁNDEZ MARTIN, Ramón. *Los Derechos humanos en Francisco de Vitoria*. Disponible en: http://oprhernandez.iespana.es/Derechos_humanos.htm

MARTÍN MARTINEZ, Magdalena M. *Iberoamérica y la Corte Penal Internacional: logros y retos de una interacción compleja e inacabada*. Universidad de Málaga, Catedrática acreditada de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad de Málaga, España. Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, año 16, nº 32. -ISSN 2340-2199. Disponible en http://institucional.us.es/araucaria/nro32/monogr32_9.pdf

PEREZ JOHNSTON, Raúl. *Hugo Grocio, Padre accidental del Derecho Internacional*. Disponible en http://www.mexicodiplomatico.org/lecturas/hugo_grocio_Derecho_internacional.pdf

QUESADA ALCALÁ, Carmen. *El crimen de Agresión como Amenaza a la Seguridad Global*. p. 34. Disponible en [file:///C:/Users/mondr/Downloads/Dialnet-ElCrimenDeAgresionComoAmenazaALaSeguridadGlobal-4173314%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/mondr/Downloads/Dialnet-ElCrimenDeAgresionComoAmenazaALaSeguridadGlobal-4173314%20(2).pdf)

RIQUELME ORTIZ, Constantino. *Los Crímenes Internacionales y los mecanismos de sanción en América Latina*. University for Peace. 2012. p. 48. <https://www.upeace.org/OKN/collection/cortepenal/Riquelme%20OrtizFINALformatted.pdf>

RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. *Nota sobre la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala (Uganda), 2010*. http://www.cruzroja.es/dih/pdfs/temas/3_4/3_4.pdf.

SANDOVAL MESA, Jaime Alberto. (2013). “Factores sustanciales y procesales de la competencia de la corte internacional frente al derecho interno”. *Dikaion Revista De Fundamentación Jurídica*, 333. <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/3652/3491>

SANDOVAL MESA, Jaime Alberto. *Factores sustanciales y procesales de la competencia de la corte internacional frente al derecho interno*. *Dikaion Revista De Fundamentación Jurídica*. 2013. p. 333. <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/3652/3491>

SUNGA, Lyal. *La jurisdicción ratione materiae de la Corte Penal Internacional*” (parte II, arts. 5 a 10). 2003. *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Disponible en <http://publicaciones.unisimonbolivar.edu.co/rdigital/ojs/index.php/justicia/article/viewFile/327/324>

WEMBOU, Djiena. *Tribunal Internacional para Ruanda*. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. 1997. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl82.htm>

ZAPICO BARBEITO Mónica. *El crimen de agresión y la Corte Penal Internacional Investigadora*. Universidad de La Coruña. Disponible en: <http://www.defensesociale.org>

Corte Penal Internacional: balance de una década, “Política Exterior” n° 148, julio/agosto (2012); Federación Internacional de Derechos Humanos, *Corte Penal Internacional 2002-2012: 10 años, 10 recomendaciones para una Corte Penal Internacional eficaz e independiente*, disponible en <http://www.fidh.org/IMG/pdf/cpi10ansespagn.pdf>;

Documento de Investigación, Nro.59, Octubre de 2010. Universidad ORT Uruguay. Facultad de Administración y Ciencias Sociales. ISSN 1688-6275. Disponible en: www.ort.edu.uy/facs/pdf/documentodeinvestigacion59.pdf

Perspectiva iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional, Volumen I, 2011, “*Ponencias de los programas académicos de la -X Edición de 2011 de la Competencia Víctor Carlos Garcías Moreno- Sobre el procedimiento ante la Corte Penal Internacional*”. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28567.pdf>

Comité Internacional de la Cruz Roja. (s.f.). *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*. Recuperado el 6 de junio de 2016. Disponible en <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf>

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. (s.f.). *Naciones Unidas, Derechos Humanos*. Recuperado el 15 de mayo de 2016 <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, del 25 de mayo de 1993. Consulta realizada en: http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Estatuto_Tribunal_Internacional_para_la_ex_Yugoslavia.pdf

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Disponible en: http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf

Organización de Naciones Unidas. (ONU). (1969). Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Recuperado el 12 de Mayo de 2016, de <http://www.wipo.int/export/sites/www/wipolex/es/glossary/vienna-convention-es.pdf>