



Reflexión Política

ISSN: 0124-0781

reflepol@bumanga.unab.edu.co

Universidad Autónoma de Bucaramanga  
Colombia

Angarita Piña, Ricardo

El Derecho Internacional Humanitario: Sus Reglas, Su Interpretación y la Corte Penal Internacional

Reflexión Política, vol. 1, núm. 2, diciembre, 1999

Universidad Autónoma de Bucaramanga

Bucaramanga, Colombia

Available in: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11010208>

- How to cite
- Complete issue
- More information about this article
- Journal's homepage in redalyc.org

redalyc.org

Scientific Information System

Network of Scientific Journals from Latin America, the Caribbean, Spain and Portugal

Non-profit academic project, developed under the open access initiative

## REFLEXIÓN POLÍTICA

# EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, SUS REGLAS, SU INTERPRETACIÓN Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

**Ricardo Angarita Piña**

El actual conflicto armado que vive el país ha generado el que en la actualidad todos los sectores de la sociedad empiecen a interesarse por el Derecho Internacional Humanitario (DIH). Hace algunos años, el DIH era un tema desconocido para muchas personas (aunque para algunas sigue siéndolo). Tan solo se hablaba de él por académicos interesados o por personas que por diversas razones debían conocerlo y manejarlo. Instituciones de talla, tanto nacional como internacional, como la Defensoría del Pueblo, la Cruz Roja, en una tarea de difusión lograron crear del DIH corrientes de opinión entre la sociedad.

Hoy en día, cuando la mayoría de ciudadanos son afectados por la violencia del conflicto armado, se ven en la penosa obligación de aprender y exigen el cumplimiento de las normas del Derecho Internacional Humanitario. Es frecuente oír hoy a políticos, profesores, periodistas, académicos, estudiantes, miembros de organizaciones no gubernamentales, de la Iglesia, de las autoridades y hasta de los mismos grupos armados en conflicto, exigir el respeto y acatamiento de esta normativa humanitaria.

Sin embargo, cuando uno cree que estas normas son comprendidas por las personas que las exigen, en la práctica es otra la realidad. La esencia del DIH aún no se entiende. El DIH es una reglamentación para la guerra. Sin embargo, es frecuente escuchar frases que no van con él. Por ejemplo, "que se aplique el DIH para llegar a la paz"; "con la aplicación del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra se logra la paz". O escuchar discursos sobre el DIH, en una clara confusión con los Derechos Humanos. Siendo estas dos normativas diferentes e independientes. El DIH se aplica cuando hay conflicto armado; los derechos humanos en todo tiempo, especialmente cuando hay paz.

Esta presentación pretende dar algunos puntos de referencia para empezar a aclarar ciertas confusiones frente al DIH, dejando claro que nadie tiene la última palabra. Además, su normatividad evoluciona simultáneamente, como evoluciona la guerra. Analizaremos en una primera parte, las reglas de la guerra, que son las que ponen límites a las acciones u omisiones de las partes en conflicto armado. En una segunda parte, miraremos la estructura y finalidad de la recién creada Corte Penal Internacional, que en términos generales busca castigar a las personas que hayan cometido crímenes de genocidio, de guerra (infracciones al DIH) y de lesa humanidad. Mencionando, al final, el papel del Comité Internacional de la Cruz Roja como promotor y guardián del DIH frente a la Corte Penal Internacional.

### I - Las reglas de la Guerra.

El Derecho Internacional Humanitario también es conocido con otros nombres, como el Derecho de la Guerra, que es muy frecuente entre los militares; El derecho de los conflictos armados, utilizado por las Naciones Unidas; El derecho internacional aplicable a los conflictos armados.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)<sup>1</sup>, manifiesta que el DIH "Es un cuerpo de normas internacionales de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y medios en la guerra (derecho de la Haya) y/o que protege a una categoría de personas y bienes que son o pueden ser afectadas por el conflicto armado (derecho de Ginebra).

## REFLEXIÓN POLÍTICA

De la definición se deduce que sólo se aplica en conflictos armados, y que contiene dos normas,

- 1- Limitación del uso de la fuerza y de los métodos y medios de guerra, conocido como el derecho de la Haya, y
- 2- Protección de las víctimas y de una categoría de bienes que son o pueden ser afectados por el conflicto, conocido como el derecho de Ginebra.

Se aplica en los conflictos armados porque la humanidad no ha podido acabar con la guerra, ni aún después de la aparición de la Carta de San Francisco en 1945, cuando se trató de prohibirla en todas sus expresiones. Es claro ver, que los conflictos armados se han venido multiplicando, evolucionando y transformándose, a tal punto que la humanidad, simultáneamente a las guerras, a tenido que crear, evolucionar y transformar las reglas que la limitan, plasmadas en el DIH. Sin embargo, para entender el DIH hay que desglosarlo y contextualizarlo en una realidad concreta. Por ello, el DIH tiene unos principios y unas reglas en las cuales se fundamenta su aplicación.

Estas reglas de la guerra que comúnmente se dan a conocer por los miembros de la Cruz Roja a todas las personas, son:

1. Trato humano o humanitario.
2. Diferencia entre combatiente y población civil y diferencia entre objetivo militar y bienes protegidos y bienes de la población civil.
3. La proporcionalidad.
4. La limitación de los métodos y medios de guerra.
5. La no reciprocidad.

Cuando se examina el DIH nunca se encontrará dentro de su legislación una norma que ordene atacar un bien o matar a una persona. Nunca se encontrará una orden de esta naturaleza. Su esencia y propósito es ayudar y proteger a la población civil, a los no combatientes, o a los que ya no pueden combatir.

El DIH existe para que los combatientes hagan o dejen de hacer una determinada acción, buscando siempre la protección y asistencia de las personas no involucradas en el conflicto armado. El gran problema del DIH se presenta frecuentemente cuando, es usado para justificar actos atroces mediante la interpretación que cada cual les quiera dar, llegando a una degradación sistemática de la guerra y lógicamente olvidándose de la esencia misma de las normas que es "la protección de la población civil y de los que no combaten".

- 1- Trato humano o trato humanitario.

Esta primera regla es el pilar del DIH. Les recuerda a los actores armados que existe un mínimo de normas humanitarias que deben respetar y acatar en cualquier conflicto armado. Esta regla contiene tres verbos rectores, en donde se resume su esencia, la protección, el respeto y la asistencia de una categoría de personas:

- \* las personas que no participan directamente en las hostilidades, que son la población civil, y;
- \* las personas que, por cualquier circunstancia han dejado de participar en los combates, conocidos como combatientes fuera de combate, ya sea por que están heridas o enfermas, o que por cualquier otra causa ya no pueden combatir, como por ejemplo, los náufragos y las personas capturadas. Es decir, las personas que ya no puedan combatir y en efecto dejen de hacerlo.

## REFLEXIÓN POLÍTICA

Esta primera regla tiene por finalidad recordar a las partes en conflicto, los elementos básicos del respeto por la persona humana. Las personas tienen derecho bajo cualquier circunstancia a ser protegidos, a que se les respete su vida, su integridad física y moral; a un trato digno y a que se les trate sin discriminación; tienen derecho a que se les respeten sus ideas. Tienen derecho a tener noticias con sus familiares, a ser asistidos cuando lo requieran. Tienen derecho a un juicio justo, imparcial e independiente con todas las garantías judiciales que ofrece cualquier pueblo civilizado.

Cuando uno mira estos presupuestos se imagina que son fáciles de cumplir; sin embargo, son derechos vulnerados a cada momento.

El simple acto de que alguien piense diferente, por ejemplo, que no comparta las ideas de otro, o las ideas ni los procedimientos de uno de los actores del conflicto, no por ello se convierte en enemigo; no por ello pasa a ser combatiente. Se convertirá en combatiente en el momento en que participe directamente en el conflicto armado, cuando tome las armas, participe en las hostilidades con acciones reales y concretas.

2- Diferencia entre combatiente y no combatiente y entre objetivo militar y bienes protegidos y bienes de la población civil.

Esta segunda regla tiene como fundamento el distinguir entre quien participa en las hostilidades y quien no. El artículo 48 del Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, dice "A fin de garantizar el respeto de la población civil y de los bienes de carácter civil, las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares".

Pero, ¿quien es combatiente? La respuesta más obvia es: combatiente es la persona que participa directamente en las hostilidades. Por ende, las personas que no participan directamente en las hostilidades deberán ser protegidas, asistidas y respetadas. El artículo 13 No. 3, del Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, manifiesta, frente a la protección de la población civil: " Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación".

Como podemos ver, el criterio de los legisladores del DIH para determinar quién es combatiente y quién es civil, es la participación directa en las hostilidades. A mi juicio, esa participación no es cualquiera. El DIH habla de participación directa y no de participación en el conflicto. Para hablar de participación directa en las hostilidades deben tenerse en cuenta los siguientes elementos<sup>3</sup>:

1. Que se trate de personas que pertenezcan a un grupo o fuerza armada, y que este tenga un grado de organización, una cabeza visible y un líder que responda por la actuación de sus subordinados,
2. Que realice actos que ocasionen un daño inmediato al adversario, dentro de las hostilidades,
3. Que exista una relación de causa-efecto entre el acto realizado y el daño inmediato ocasionado al enemigo,
4. Que el daño producido al adversario contribuya eficazmente en la acción militar, y
5. Que se obtenga con dicho daño una ventaja militar concreta en cada caso particular.

De esta forma podemos afirmar que no todas las personas que por una u otra forma se ven involucradas al conflicto armado sean "convertidos en combatientes". El DIH habla de una participación calificada, eficaz, e inmediata, y con resultados buscados y concretos, que produzcan una ventaja militar esperada.

## REFLEXIÓN POLÍTICA

Además el DIH, buscando una mayor protección de los que no participan en las hostilidades, establece a los combatientes la obligación de diferenciarse de la población civil. Para esta diferenciación las partes en el conflicto armado deben:

1. portar un uniforme,
2. portar un distintivo fijo y reconocible, y
3. llevar las armas a la vista.

En las situaciones en que, debido a la índole de las hostilidades, un combatiente armado no puede diferenciarse de la población civil, conserva su estatuto de combatiente siempre que lleve abiertamente las armas:

- a) durante todo el enfrentamiento militar;
- b) durante el tiempo en que sea visible para el enemigo, es decir, en cada movimiento en dirección desde y hacia un lugar, o en el lugar en donde haya de llevarse a cabo un combate<sup>4</sup>.

Además no sobra recalcar que para mayor protección de los que no participan en el conflicto, el DIH manifiesta que en caso de duda si una persona es combatiente o civil, se presume esta última. Y en el mismo sentido, la presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil<sup>5</sup> y por ende debe ser respetada y protegida.

¿Qué es un Objetivo Militar?

Para generar un mayor entendimiento y protección, el DIH ordena que los ataques deben dirigirse y limitarse estrictamente a los objetivos militares. Motivo por el cual los redactores de las normas humanitarias entraron a definir qué eran los objetivos militares para diferenciarlos de los bienes civiles. Esta definición se encuentra en el artículo 52 Nos. 2 y 3 del Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra: "...los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida".

En este concepto de objetivo militar se establecen dos condiciones o requisitos simultáneos que se deben cumplir: Contribuir eficazmente a la acción militar, y que con su neutralización se obtenga una ventaja militar definida. Si no se dan estos elementos, ese bien no es un objetivo militar y su ataque se considera ilícito. Ahora, esta normativa no trae una definición de bienes civiles. Manifiesta que son bienes civiles todos los que no sean objetivos militares.

Además, el DIH nunca ordena atacar un objetivo militar, sino por el contrario, en la práctica, si un combatiente va a atacar un determinado bien, y no hay otra determinación para que no lo haga, esta normativa humanitaria le exige que vuelva a mirar y examinar el bien. Que si lo va a atacar, antes de hacerlo, determine si es o no un objetivo militar dentro de la definición ya vista, si contribuye eficazmente a la acción militar y si con su neutralización se obtiene una ventaja militar concreta.

El DIH le exige al combatiente, que si ya él determinó su objetivo y si ese bien que para sí considera "militar" y va a atacar, antes de hacerlo debe tomar, además, todas las precauciones necesarias para evitar muertes innecesarias, daños inútiles o daños superfluos con respecto a la ventaja militar que busca. No le dice que no puede realizar la operación militar, pero le pone límites.

Así mismo, el DIH manifiesta que si no se está seguro o no se determinan los requisitos exigidos, en caso de duda, se tiene ese bien como un bien civil al cual no se le puede atacar.

## REFLEXIÓN POLÍTICA

Frente a las precauciones que se deben tomar en las operaciones militares, lo deben hacer tanto los que atacan como los que creen que pueden ser atacados. En el primer caso, se deben tomar todas precauciones en la elección de los métodos y medios de guerra; abstenerse de decidir un ataque cuando se prevea que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil, así como daños a los bienes civiles. Y suspender el ataque cuando se atacan bienes civiles.

En el segundo caso, en las precauciones contra los efectos de los ataques, hasta donde sea factible (facultativo), se alejarán los objetivos militares de la proximidad de los civiles y de la población civil. Se evitará situar objetivos militares en el interior o en las proximidades de zonas densamente pobladas<sup>6</sup>.

Todos los bienes civiles están protegidos por el DIH. Sin embargo, este establece una categoría de bienes sobre los que se mantiene una "protección especial" por la categoría misma del bien. Son los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, los bienes culturales y lugares de culto, las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. También tienen una protección especial los bienes, unidades, transporte e instalaciones sanitarias (identificados con el emblema de la Cruz Roja), y lógicamente se protegerá el medio ambiente natural contra los efectos de las hostilidades que le produzcan daños duraderos, graves y extensos.

### 3- Limitación de los métodos y medios de Guerra.

Esta tercera regla les manifiesta a los combatientes que no todo está permitido en la guerra, que existen límites y prohibiciones en cuanto a los métodos o estrategias y los medios o las armas que las partes quieran elegir en las hostilidades. Estos límites tienen como fin evitar que se causen daños o sufrimientos innecesarios a personas protegidas, o que se causen daños a ciertos bienes, inútilmente.

Existen algunos métodos permitidos para la conducción de la guerra, como el camuflaje, la desinformación, las operaciones simuladas, los ataques por sorpresa. Se prohíben los métodos tales como la perfidia, la guerra sin cuartel, hacer padecer hambre a la población civil, la toma de rehenes, la tortura, el terror, entre otros. Existen armas permitidas, armas prohibidas y armas restringidas (al momento de su utilización teniendo en cuenta tiempo, modo y lugar). Restricción en armas tales como las incendiarias o las minas antipersonales (en la convención de armas convencionales de la ONU de 1980, pero en el Tratado de Ottawa firmado en 1997 que entró en vigencia en 1998, se establece su prohibición). Dentro de las armas prohibidas encontramos por ejemplo las químicas, asfixiantes, tóxicas y bacteriológicas. Están prohibidas las balas "dum dum" o explosivas, las blindadas, o las que no son detectadas mediante rayos X.

Es decir, están prohibidos aquellos métodos y medios que causen daños innecesarios, excesivos al adversario o a la población civil, con respeto a la ventaja militar que se busca.

### 4. La proporcionalidad.

Esta cuarta regla es tal vez la menos comprendida. "Una acción militar es proporcionada cuando no causa víctimas ni daños civiles excesivos en relación con el resultado global esperado. No se puede invocar la regla de la proporcionalidad para justificar destrucciones ilimitadas o ataques contra personas y bienes civiles como tales". <sup>7</sup>

Como podemos ver en la definición, el derecho de la guerra mira a la proporcionalidad basado no en el número de hombres ni en el número de armas que participan en el combate. La proporcionalidad se mira sobre la base de utilizar la fuerza estrictamente necesaria con respecto a la ventaja militar que se espera y en no causar mayores daños, ni sufrimientos inútiles, superfluos, o exagerados con respecto a la ventaja que se piensa obtener.

También, vuelven a aparecer aquí las precauciones que los combatientes deben tomar tanto en el ataque como contra los efectos del ataque, al no poder elegir ni usar libremente todos los métodos y los medios de guerra, ni al poder usar toda la fuerza que se tiene. Existe un límite de estos medios y estos métodos de guerra frente a la necesidad militar.

## REFLEXIÓN POLÍTICA

En otras palabras y con un ejemplo del común, una infracción al DIH no se presenta cuando se enfrentan 80 combatientes contra 10. En este caso puede realizarse la operación militar inclusive sin que se presenten disparos. La infracción se presenta cuando en ese enfrentamiento se destruyó un pueblo, se dañaron instalaciones civiles o murieron personas innecesariamente. No se puede conducir una operación militar con toda la fuerza posible. Debe existir proporción.

### 5. La no reciprocidad.

En esta última regla, el DIH nos manifiesta que esta normativa es de cumplimiento unilateral. El combatiente es el que tiene el arma, por lo tanto es el combatiente en forma individual e independiente de su agrupación o comandante, quien debe acatarlo y respetarlo. ¿En qué momento? Siempre. ¿Existen condiciones para su respeto? No. Hay que cumplirlo siempre. No está condicionado a que el contrario lo respete. Individualmente y por estar participando en el conflicto, el combatiente debe acatarlo y cumplirlo. La infracción de las normas del DIH por parte de un adversario, no faculta a la contraparte para infringirlo.

Las reglas anteriores nos dejan como conclusión, que aunque el DIH es una normativa para los conflictos armados, conlleva unas obligaciones y unos límites a la barbarie de la guerra. Estas reglas deben ser respetadas y cumplidas por todas las partes que participan en un conflicto armado. Y su aplicación debe ser integral. No se puede aplicar una regla y otra no.

Una vez vistas las anteriores reglas, el interrogante que se puede hacer el lector conduce a decir, ¿Qué sucede si estas reglas no son respetadas? ¿Existe una sanción penal para los infractores del DIH? ¿Puede la comunidad Internacional sancionar penalmente a los infractores de estas normas? Las anteriores preguntas nos llevan a una segunda parte en esta presentación.

### II- Las sanciones a las infracciones y la Corte Penal Internacional Permanente.

El artículo primero, común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, establece un principio de responsabilidad para los Estados para evitar la impunidad frente a posibles infracciones que se puedan cometer en un conflicto armado. "Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias." Además, de existir varios otros artículos, en los cuales los Estados, al ratificar los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, se comprometen a tomar todas las medidas necesarias tanto legislativas, administrativas y de control para el respeto y aplicación de estas normas. Dentro de estas medidas, y especialmente en las legislativas, el Estado debe traer esa normatividad internacional e incluirla en su legislación interna. Debe prepararse para que en el caso de que una persona cometa una infracción grave al DIH, pueda contar con las herramientas necesarias para enjuiciarla y eventualmente sancionarla.

El Estado Colombiano incluyó en el artículo 169 del Código Penal Militar el tipo penal llamado delitos contra el derecho internacional, donde encaja cuatro delitos del DIH (que no son las infracciones más graves y que lógicamente sólo son para sancionar a miembros de las fuerzas armadas y no a particulares). En el Código Penal General, (para juzgar a particulares), no tiene un tipo penal especial del DIH. Por tanto, se está discutiendo en la reforma propuesta por la Fiscalía de la Nación, la inclusión de un título especial llamado "delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH" el cual consta de 26 artículos.

Lo cierto es que cuando se presenta una infracción grave al DIH, considerada como un crimen de guerra, les corresponde a los tribunales nacionales de cada uno de los Estados perseguir y juzgar a ese criminal de guerra. De no hacerlo, puede la comunidad internacional, o cualquier otro Estado que vea afectados sus intereses, hacerlo. Los crímenes de guerra tienen dos particularidades sobresalientes; la primera, que son imprescriptibles, el paso del tiempo no los perdona. Y la segunda, es que se ha establecido un procedimiento internacional en materia de búsqueda, detención, extradición y castigo de las personas culpables de crímenes de guerra. Es decir, cualquier Estado que tenga un interés puede perseguir al presunto infractor, juzgarlo y sancionarlo. Lógicamente contando con la cooperación internacional en materia judicial.

## REFLEXIÓN POLÍTICA

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha creado dos Tribunales Internacionales ad hoc para juzgar los criminales de guerra en dos conflictos armados, uno internacional y otro interno. El Tribunal para el conflicto en la ex Yugoslavia y el Tribunal para el conflicto en Ruanda, en donde se juzgan los crímenes de guerra cometidos en el país respectivo.

Además de lo anterior, la Comunidad Internacional creó en julio del año pasado, los estatutos de una Corte Penal Internacional con carácter permanente para juzgar los futuros crímenes de guerra de los conflictos armados. Este nuevo tribunal no fue creado mediante el Consejo de Seguridad de la ONU, sino por intermedio de una Conferencia Diplomática.

### LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI)

Como lo manifestamos anteriormente, la comunidad Internacional preocupada desde hace muchos años por la gran impunidad que se genera alrededor de crímenes graves cometidos en los conflictos armados, decidió, mediante una Conferencia Diplomática realizada entre el 7 y el 17 de julio de 1998, crear los Estatutos de una Corte Penal Internacional Permanente.

Aunque la CPI aún no ha entrado en vigencia, sí es necesario que empecemos a estudiar su estructura y a conocer su procedimiento. Por ello, trataremos de resaltar algunas particularidades de la nueva Corte, que es la esperanza de diversos Estados y Organizaciones para frenar o limitar la comisión de delitos y de crímenes de guerra.

Para un mejor entendimiento, he dividido el estudio de la CPI en cinco puntos explicativos. Estos son:

I) Origen y creación de la CPI.

II) Definición.

III) Características de la CPI.

IV) Penalización.

V) Entrada en vigencia.

I) Origen y creación de la Corte Penal Internacional.

La principal obligación de los gobiernos es proteger a las personas contra posibles violaciones de sus derechos. Es su deber investigar las denuncias relativas a estos hechos y poner a los responsables a disposición de la justicia.

En el pasado, uno de los principales obstáculos en la aplicación del DIH era la falta de una jurisdicción penal internacional que permitiera juzgar a los responsables de los crímenes que se cometían en el desarrollo de un conflicto armado. Desde hace muchos años, se había propuesto la creación de un Tribunal Penal Internacional. La Asamblea de las Naciones Unidas en 1948, solicitó a la Comisión de Derecho Internacional que examinara si era posible la creación de un órgano judicial internacional que se encargara de juzgar penalmente a las personas acusadas de genocidio y de otros delitos.

Como resultado de esta iniciativa, a partir de 1951 se fueron creando a lo largo del tiempo, diversas comisiones de expertos, encargadas de preparar, estudiar y/o desarrollar proyectos y estatutos sobre un Tribunal Penal Internacional. Por otra parte, las Naciones Unidas, a través del Consejo de Seguridad, crearon dos tribunales internacionales ad hoc, transitorios y territoriales, en ex Yugoslavia y en Ruanda, para juzgar los crímenes de guerra que allí se cometieron.



## REFLEXIÓN POLÍTICA

El 17 de julio de 1998, después de diversas reuniones preparatorias, y de discusiones en una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios celebrada en Roma, Italia, por 120 votos a favor, 7 en contra (EE.UU., Israel, China, India, Sudán, Libia y Qatar) y 20 abstenciones (la mayoría, de países Árabes) se aprobó el Convenio en virtud del cual se instaurarán los estatutos de la Corte Penal Internacional de carácter permanente.

### II) Definición

La CPI es un tribunal judicial permanente, con jurisdicción mundial para procesar a individuos por violación grave de leyes humanitarias internacionales. Se diferencia de la Corte Internacional de Justicia, cuya jurisdicción contenciosa está limitada a los diferentes Estados, y de los Tribunales de Ruanda y de la antigua Yugoslavia, cuya competencia está limitada temporal y geográficamente.

Para poder definir la CPI, podemos tomar como base el artículo primero de sus Estatutos: "La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.". Esta definición nos arroja las características de la Corte.

### III) Características

Como podemos ver, de la definición podemos deducir ciertas características que resumen la competencia y la particularidad de la Corte. Esas características son:

1. Es un órgano judicial internacional colegiado.
2. Es permanente y tiene una competencia inherente.
3. Se pronuncia sobre la responsabilidad individual. Sólo puede juzgar a personas y no a Estados.
4. Es especializado. Sólo es competente para juzgar ciertos delitos.
5. Es complementario de Tribunales nacionales.

Explicación de las características:

1. Es un órgano judicial internacional colegiado.

La comunidad internacional, reconociendo que la gravedad de ciertos crímenes constituye una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, y decidida a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera, procedió a crear la CPI mediante una Convención Internacional en la que 120 estados aprobaron el tratado que la instituye para el juzgamiento de personas culpables de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y agresión.

Esta alta votación a favor de la creación de la Corte demuestra el reconocimiento internacional que, hoy por hoy, tiene la protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

La Corte está vinculada al sistema de las Naciones Unidas; depende financiera y logísticamente de la ONU, pero conserva su independencia respecto del Consejo de Seguridad y de los demás órganos de la ONU. Su sede está en La Haya, Holanda.

Su estructura es la de una organización colegiada, compuesta por 18 magistrados de diferentes nacionalidades, los cuales deberán ser personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad; de reconocida competencia en derecho y procedimientos penales y con suficiente experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar.

## REFLEXIÓN POLÍTICA

Por otra parte, sus miembros no podrán desempeñar otra actividad que sea incompatible con su función.

Como organización colegiada, tendrá un fiscal independiente, quien es el encargado de solicitar, de ser necesario, la iniciación de las investigaciones, analizar las informaciones correspondientes, recoger pruebas y ejercitar la función penal ante la Corte. El fiscal contará con la ayuda de otros fiscales adjuntos.

La CPI contará con tres secciones o salas:

- Sección de cuestiones preliminares: Cuando el fiscal considera que hay mérito para iniciar una investigación, presenta a esta sala una petición de autorización para ello. La sala es la que autoriza o niega la investigación, dicta las providencias necesarias para la investigación, para la protección de testigos o del acusado o para su detención o comparencia y celebra la audiencia para confirmar, o no, los cargos contra el acusado.

- Sección de primera instancia: Es la sala donde se celebra el juicio, se practican pruebas y se toma la decisión de condenar, o no, al sindicado. Aquí también se establecen las indemnizaciones necesarias, y se imponen las penas.

- Sección de apelación: A esta sala llegan las decisiones o sentencias que será apeladas, de conformidad con procedimientos establecidos.

La CPI, tiene una Secretaría que se encarga de las cuestiones administrativas y logísticas necesarias para el buen desempeño de la Corte; por ejemplo, el pago de honorarios a los magistrados.

2. Es permanente y tiene una competencia inherente.

Los tribunales creados antes de la CPI, eran ad hoc y territoriales. Estos tribunales fueron creados por el Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas, en virtud de resoluciones específicas y sólo tienen competencia por un determinado tiempo y para un objetivo específico: juzgar los crímenes que se cometieron (o cometen) con relación a un determinado conflicto en un determinado lugar. Ejemplos de ellos son los Tribunales para Ruanda y para ex Yugoslavia.

La CPI, en cambio, fue creada por el consenso de Estados para juzgar determinados crímenes, pero no sólo los de guerra. Su existencia es indefinida y su competencia mundial.

Principio de irretroactividad: la Corte rige hacia el futuro y su competencia no es retroactiva. No tiene competencia sobre crímenes cometidos antes de su entrada en vigor ni tampoco sobre crímenes cometidos en un Estado antes de que éste haya aceptado la competencia de la Corte.

El concepto de competencia inherente se refiere a que una vez que un Estado haya aceptado la competencia de la CPI, ésta no necesita una nueva autorización o aceptación de dicho Estado para proceder en un caso específico.

Los casos pueden iniciarse a solicitud de:

- un Estado Parte.
- el Consejo de Seguridad de la ONU
- el Fiscal de Oficio, cuya información puede obtener por sí mismo o por cualquier otra fuente, como una ONG, una víctima, etc.

Esta solicitud se le hace al fiscal, quien es el encargado de analizar si es procedente, o no, la investigación de someterla, posteriormente, a la sala de cuestiones preliminares.

## REFLEXIÓN POLÍTICA

### 3. Se pronuncia sobre responsabilidad individual.

Sólo tiene competencia para juzgar a personas naturales y no a estados, ni a organizaciones. La Corte no tendrá competencia para juzgar a personas que en el momento de la comisión del crimen fueran menores de 18 años, lo cual podría dar lugar a un problema de impunidad. En efecto, aunque el DIH prohíbe la participación en las hostilidades a los menores de 15 años, y recomienda que entre las personas de edades comprendidas entre 15 y 18 años sólo se escojan los mayores<sup>8</sup>, la realidad es que muchas veces no se cumple con esta recomendación y muchos menores participan directamente en los conflictos armados y lo que es peor, cometen crímenes de guerra e infracciones graves al DIH.<sup>9</sup>

El Estatuto de la Corte será aplicado por igual a todas las personas sin distinción alguna resultante del desempeño de un cargo oficial. Así pues, la condición de agente estatal (Jefe de Estado o de Gobierno, parlamentario, funcionario de gobierno) del acusado, no influirá sobre el enjuiciamiento de las personas ni tampoco se tendrá en cuenta para la reducción de la pena.

La inmunidad y las normas de procedimientos especiales inherentes al cargo oficial no serán obstáculo para que la Corte ejerza su competencia.

Para que exista responsabilidad individual penal de una persona, ésta debe actuar con intención y con conocimiento de los elementos materiales del crimen. Esta responsabilidad se da independientemente de que el crimen sea cometido individualmente, conjuntamente con otro o por intermedio de otro, e independientemente de que la persona en cuestión lo haya ordenado, propuesto, inducido, instigado, facilitado o contribuido (eficazmente) a la comisión del crimen, e independientemente de que se haya consumado el crimen o de que sólo se haya tratado de una tentativa.

### 4. Es especializada.

La CPI sólo es competente para juzgar determinados delitos, que son los considerados más graves para la comunidad internacional. Estos crímenes son:

- + el crimen de genocidio
- + los crímenes de lesa humanidad
- + los crímenes de guerra
- + el crimen de agresión

Los crímenes de competencia de la CPI no prescribirán; no obstante, se aplica el principio de irretroactividad de la norma. En el juicio, se deben garantizar a los inculpados todas las garantías judiciales establecidas, tales como la presunción de inocencia, la defensa por un abogado, la posibilidad de acudir al recurso de apelación, los principios de Nullum crimen sine lege, y de nulla poena sine lege, etc.

Para la definición del delito de agresión y para las condiciones en que procederá la Corte, el Estatuto prevé hacerlo mediante el mecanismo de enmienda la cual podrá ser propuesta por cualquier estado parte, después de haber transcurrido siete (7) años desde la entrada en vigor de la Corte, y deberá ser aprobada por la Asamblea de los estados partes o por una Conferencia de Revisión, por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

Los delitos de tráfico de estupefacientes y de terrorismo no fueron incluidos dentro de la competencia de la Corte, aunque diversos Estados ejercieron presiones para lograrlo. La no inclusión de estos delitos se debió a las dificultades tanto teóricas como prácticas que conlleva su tipificación, que puede dar lugar a excesos. Sin embargo, podrán ser incorporados posteriormente, mediante una enmienda o en una revisión del tratado.

## REFLEXIÓN POLÍTICA

### Definición del delito de genocidio:

Se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) matanza de miembros del grupo;
- b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) traslado por la fuerza de niños del grupo a otros grupos.

### Definición de crímenes de lesa humanidad:

Se entiende por crímenes de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes, cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- asesinato, exterminio, esclavitud, tortura, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- violación, esclavitud sexual, embarazo forzado, otros abusos sexuales graves;
- persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, sexuales o por cualquier otro motivo.
- desaparición forzada de personas (aprehensión, detención, secuestro)
- crimen de apartheid, actos inhumanos que causen grandes sufrimientos intencionalmente o atentados graves contra la integridad física o la salud mental o física.

La gran diferencia entre crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra radica en que los primeros pueden cometerse ya en tiempo de guerra, ya en tiempo de paz, mientras que los segundos, sólo pueden ocurrir en un conflicto armado, internacional o no internacional.

### Crímenes de guerra:

- a) Violaciones graves de los Convenios de Ginebra.
- b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales.
- c) Violación grave del art. 3 común a los Convenios de Ginebra (conflictos internos)
- d) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional.

## REFLEXIÓN POLÍTICA

Los dos últimos casos se aplican a los conflictos armados en el territorio de un Estado, cuando existe un conflicto prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos, pero no se aplica a disturbios ni a tensiones internas.

5. Es complementaria de los tribunales nacionales.

La CPI no sustituye de plano la jurisdicción nacional. Se mantiene el principio de que la responsabilidad de perseguir y castigar los crímenes recae fundamentalmente en los Estados; la Corte es simplemente un instrumento complementario de los tribunales nacionales en el objetivo de reprimir estos delitos.

No obstante, si un Estado determinado no tiene la capacidad o la voluntad para llevar a cabo un proceso determinado sobre crímenes de la competencia de la CPI, ésta podrá hacerlo.

Por otra parte, la CPI aplica el principio de la "cosa juzgada", según el cual no se podrá juzgar nuevamente a alguien si la misma Corte u otro tribunal ya lo ha juzgado por el mismo hecho. No obstante, la Corte sí puede reanudar un proceso a un individuo ya procesado por otro tribunal, en caso de que:

- en dicho proceso, el Estado en cuestión hubiere tratado de sustraer al acusado de su responsabilidad penal;
- el proceso no se hubiese desarrollado de forma independiente e imparcial.

### IV) Penalización.

La CPI podrá colocar, en caso de condena, las siguientes penas:

- + Reclusión, máximo por 30 años
- + Cadena perpetua, si así lo justifican:

- a) la gravedad del crimen o
- b) las circunstancias personales del condenado.

+ Multas y decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes, directa o indirectamente, del crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

El país donde se ejecutará la condena de prisión, será escogido de una lista previa que tendrá la Corte. El Estado elegido por ésta deberá aceptar la designación y podrá, en el momento de la designación, colocar ciertas condiciones.

### V) Financiación y entrada en vigor

La Corte se financiará con los siguientes aportes:

- + Cuotas de los Estados Partes
- + Fondos de la ONU
- + Contribuciones voluntarias de países, organizaciones o particulares.

El Estatuto regulador de la Corte entrará en vigor después que 60 Estados hayan aceptado la competencia de dicha Corte. El Estatuto estará abierto para su firma hasta el 31 de diciembre del año 2000. Hasta 14 de mayo del presente año, 82 Estados<sup>10</sup> han firmado el tratado en el

## REFLEXIÓN POLÍTICA

que se aprobó el Estatuto, y tan solo lo han ratificado tres a saber, Senegal (2.02.99), Trinidad y Tobago (06.04.99) y San Marino (13.05.99)<sup>11</sup>.

Obviamente, no es necesario esperar hasta el año 2000 para que el Estatuto de la Corte entre en vigor. Basta que 60 Estados acepten el Estatuto y la competencia de la Corte, lo cual puede suceder incluso en el plazo en que el Estatuto está abierto a la firma<sup>12</sup>. Colombia firma los estatutos el 10 de diciembre de 1998 pero aún no los ha ratificado.

Por otra parte, el Estatuto de la Corte no admite que se le hagan reservas. Sin embargo sí hay que destacar que en el artículo 112 del Estatuto de la Corte en disposición transitoria, se admite la posibilidad de que un Estado, al hacerse parte del mismo, declare que durante un período de 7 años, no acepta la competencia de la Corte respecto de los crímenes de guerra cuando se denuncie que fueron generados por sus nacionales o cometidos en su territorio<sup>13</sup>. Esta declaración podrá ser retirada en cualquier momento.

Esto presupone que un estado que se encuentre inmerso en un conflicto armado o en unos procesos de paz, podría solicitar una suspensión para que la CPI no tenga competencia para juzgar esos crímenes de guerra. Sin embargo, también es claro determinar que le asiste al Estado que solicita la suspensión, la obligatoriedad de perseguir, juzgar y condenar las personas, nacionales o no, que cometan crímenes de guerra en ese país, bajo el principio de Jurisdicción universal.

Quedan aún por definir la parte procedimental del Tribunal, las reglas para la práctica de pruebas, el reglamento para los Estados signatarios, la manera de hacer efectivas sus determinaciones, (capturas, extradición, utilización de la fuerza, etc.) Todas estas cuestiones serán decididas en una Asamblea de estados partes.

Participación del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en un juicio de la Corte

Como funcionario del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) no puedo dejar pasar la oportunidad de señalar la participación y el papel del CICR frente a la Corte Penal Internacional.

El Comité Internacional de la Cruz Roja, es una institución humanitaria, independiente, con estatutos propios, cuya función es actuar como intermediario neutral entre las partes en los conflictos armados y brindar de manera imparcial, protección y asistencia a las víctimas civiles y militares de los conflictos y de sus consecuencias directas.

El CICR, junto con todo el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja promovieron ampliamente la creación de la Corte Penal Internacional, contribuyendo y respaldando todos los esfuerzos de la Comunidad Internacional tendientes a lograrlo. Sin embargo, ante un eventual juicio realizado por la CPI, la Cruz Roja no podría participar activamente en el procedimiento o desarrollo penal.

Cabe destacar que los delegados del CICR no pueden ser obligados a dar información o testimonios con relación a una situación particular que presencien o conozcan en relación con su trabajo humanitario, imparcial, neutral e independiente, en los conflictos armados internacionales o no internacionales. La Comunidad Internacional, en los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos adicionales, concede al CICR la protección y la inmunidad necesaria para cumplir su mandato, y así evita que se ponga en peligro la misión humanitaria que debe cumplir la institución.

El CICR no puede participar en un procedimiento de la CPI por las siguientes razones:

1. Violaría el compromiso de Confidencialidad que el CICR debe mantener con respecto tanto de las víctimas como de las partes en los conflictos.
2. Se provocaría un sentimiento de desconfianza hacia el CICR por parte de las víctimas, las autoridades y otros actores en el conflicto, lo cual haría imposible, o por lo menos más complicada, la realización de su trabajo.

## REFLEXIÓN POLÍTICA

3. Se podría poner en peligro la seguridad de las víctimas, así como la de los delegados y funcionarios del CICR.

4. Como resultado de una participación del CICR en la CPI, se podría negar a la institución el acceso a las víctimas del conflicto armado en cuestión o de posteriores conflictos armados.

La no participación del CICR en un procedimiento de la CPI no puede considerarse como una indiferencia frente a la comisión de los delitos, ni mucho menos frente a las infracciones del DIH, ni tampoco como una oposición a los mecanismos de la Corte. Por el contrario, el CICR siempre ha sido partidario en la implementación de las medidas necesarias para reprimir las infracciones. Además, para que las partes que participan en un conflicto respeten el DIH, el CICR utiliza un procedimiento interno y directo, basado en sus buenos oficios ante cada una de las partes.

### BIBLIOGRAFÍA

CICR, Cruz Roja Colombiana, Programa de difusión interna. Talleres seccionales para formación de multiplicadores. Convenio difusión interna SNCRC -CICR. 1999.

De Mulinen, Frédéric, Manual sobre el Derecho de la Guerra para las Fuerzas Armadas. CICR, Ginebra 1991.

Junod, Syvie-Stoyanka, Comentario del Protocolo II Adicional los Convenios de Ginebra y del Artículo 3 de los Convenios. Traducido por CICR, Colombia. CICR Plaza & Janés Editores Colombia S.A. 1998.

Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949. CICR, Ginebra 1977.

Verri, Pietro. Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados. CICR, TM Editores. Primera edición 1998.

Corte Penal Internacional. Estatutos. Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. Julio 1988.

Derecho Internacional Humanitario Aplicado. Casos de Colombia, El Salvador, Guatemala, Yugoslavia y Ruanda. Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Pontificia Universidad Javeriana, CICR. Fundación Konrad Adenauer. TM Editores. 1998.

Represión penal. El castigo de los crímenes de guerra. Castigar los crímenes de guerra. Tribunales Penales Internacionales. Boletines internos del CICR sobre la CPI. Posición del CICR ante la CPI. 1998 y 1999.

Pagina Internet del Tribunal Penal Internacional (<http://www.un.org/law/icc/statute/status.htm>).