

## Sumario

### Introducción;

**I.** Breve Introducción al Derecho Internacional Humanitario;

**II.** La obligación de los Estados de perseguir judicialmente las infracciones graves del DIH; a) Los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I aplicables en los conflictos armados internacionales; b) Violaciones del Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional II aplicables en los conflictos armados sin carácter internacional; c) El Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998 que crea la Corte Penal Internacional); d) Otros tratados de DIH o con sus contenidos que exigen adoptar legislación penal;

**III.** Responsabilidad de los superiores;

**IV.** Jurisdicción Universal;

**V.** Derecho internacional humanitario y prescripción;

**VI.** El CICR como promotor y guardián del DIH;

**VII.** Las infracciones graves del derecho internacional humanitario y su tipificación en las legislaciones nacionales de América Latina; la contribución del CICR.



# Emprendimientos Legislativos sobre Infracciones Graves del Derecho Inter- nacional Humanitario en América Latina; La Contribución del CICR

**Gabriel Pablo Valladares\***

## Introducción

El tema abordado en el presente texto ha sido parte de la exposición denominada “*Introducción al Derecho Internacional Humanitario y las medidas nacionales para su aplicación con especial referencia a América Latina*” presentada por el autor durante el espacio cedido al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en el XLII Curso de Derecho Internacional: “*La actual agenda jurídica Interamericana*” organizado por el Comité Jurídico Interamericano y el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de Estados Americanos.

Este trabajo comienza con una sucinta introducción al derecho internacional humanitario (DIH), para facilitar la comprensión del ordenamiento en el que reposa la obligación jurídica que

nos ocupa, haciéndose referencia a los instrumentos internacionales que la contienen y los institutos jurídicos que deben conocer aquellas personas que en los Estados han de legislar para poder cumplir eficazmente con dicha obligación.

A continuación, se aborda el deber de los Estados para legislar con el propósito de incorporar en su derecho interno las normas que permiten juzgar a los sospechosos de haber cometido o haber dado órdenes de cometer infracciones graves del DIH. Sigue una corta explicación sobre el CICR y su condición de promotor y guardián del DIH para entender mejor por qué una organización humanitaria apoya en América Latina, como en el resto del mundo, los procesos legislativos que emprenden para tipificar en sus ordenamientos internos las infracciones graves del DIH.

## I - Breve Introducción al Derecho Internacional Humanitario

El DIH es parte del derecho internacional público. Se trata de un cuerpo de normas jurídicas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, destinado específicamente a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, que limita el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en los conflictos armados, o que protege a las personas y los bienes afectados, o que pueden estar afectados por el conflicto.<sup>1</sup>

Sus orígenes se remontan a las normas dictadas por las antiguas civilizaciones y religiones. La guerra siempre ha estado sujeta a ciertas leyes y costumbres. Este derecho no tiene la pretensión de prohibir la guerra, ni la ambición de definir su legalidad o su legitimidad, sino de aplicarse cuando el recurso a la fuerza se ha infelizmente impuesto y lo que queda es limitar los sufrimientos de las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades. De allí su calificación de *ius in bello* o derecho aplicable en la guerra; se trata de un derecho de orientación típicamente humanitaria, diferente del *ius ad bellum*, o derecho de hacer la guerra.

La codificación de este derecho en el ámbito universal comenzó en el siglo XIX y desde entonces, los Estados han aceptado un conjunto de normas basadas en la experiencia surgida de los conflictos armados que intenta mantener un cuidadoso equilibrio entre las preocupaciones de carácter humanitario y las exigencias militares.

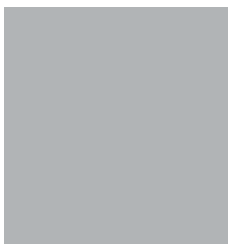
El DIH *sólo es aplicable en caso de conflicto armado* y se aplica por igual a todas las partes involucradas sin tener en cuenta quien dio inició a las hostilidades. El DIH entonces, no es aplicable a las situaciones de tensiones internas ni de disturbios interiores, como son ciertos actos aislados de violencia que ocurren en un Estado sin constituir un conflicto armado sin carácter internacional.

La mayoría de las normas fundamentales de este ordenamiento han adquirido el carácter de imperativas *ius cogens* en razón de su aceptación y reconocimiento por los Estados, porque son reglas fundamentales de carácter humanitario cuya derogación no es posible sin negarse las consideraciones básicas de humanidad que se pretende proteger.

En los conflictos armados internacionales se enfrentan dos o más Estados. También entran dentro de esta categoría los casos de ocupación total o parcial

**Gabriel Pablo Valladares**

## **Infracciones Graves del Derecho Internacional Humanitario**



de un territorio (aún sin encontrar resistencia armada), y los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrada en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los Principios del Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con dicha Carta mencionada precedentemente.

Durante esta clase de conflictos deben observarse las normas de los cuatro *Convenios de Ginebra* del 12 de agosto de 1949 (*Convenios de Ginebra*), el *Protocolo Adicional I* del 8 de junio de 1977 (*Protocolo Adicional I*), el *Protocolo Adicional III* de 2005 y otros tratados de DIH sobre restricciones o prohibiciones de armas o métodos de combate, protección de bienes culturales, el derecho consuetudinario y los principios generales del DIH.<sup>2</sup>

En los conflictos armados sin carácter internacional se enfrentan partes en conflicto en el territorio de *un mismo* Estado, por ejemplo, las fuerzas armadas regulares y grupos armados disidentes o grupos armados organizados entre sí. En todos los conflictos armados sin carácter internacional, se aplican las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios. Si el Estado, además de ser Parte en los *Convenios de Ginebra* es también Estado Parte del *Protocolo Adicional II* del 8 de junio de 1977 y en el conflicto se dan los supuestos que describe su artículo 1º, entonces, este tratado internacional también deberá ser observado, y debe respetarse el *Protocolo III* Adicional de 2005, el derecho consuetudinario y los principios generales del DIH.

En los conflictos armados sin carácter internacional también resultan de aplicación algunos otros tratados de DIH tales como, por ejemplo, el Protocolo II enmendado el 3 de mayo de 1996 a la *Convención Sobre Restricciones*

y *Prohibiciones de Ciertas Armas Convencionales que Causan Daños Excesivos* de 1980, y aquellos Estados que han aceptado la enmienda al artículo 1° de la citada Convención, observarán la aplicación en todos sus protocolos.

Las normas del DIH protegen a las personas que no toman parte en las hostilidades, como son los civiles y el personal médico y religioso. Protege asimismo a las personas que ya no participan en los combates, por ejemplo, los combatientes heridos o enfermos, los náufragos y los prisioneros de guerra, entre otros. Las personas que integran estas categorías de “*personas protegidas*” tienen el derecho a que se respete su vida, su integridad física y su dignidad y a que, en caso de ser llevadas ante los tribunales de justicia, puedan beneficiarse de las garantías fundamentales del debido proceso. Serán, en todas las circunstancias, protegidas y tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable.

En particular, está prohibido matar o herir a un adversario que haya depuesto las armas o que esté fuera de combate. Los heridos y los enfermos deben ser recogidos y asistidos por la parte beligerante que los tenga. Se deben respetar al personal y el material médico, los hospitales y las ambulancias. Asimismo, hay normas específicas que regulan las

condiciones de detención de los prisioneros de guerra y el trato debido a los civiles que se hallan bajo la autoridad de la parte adversa, lo que incluye, en particular, su mantenimiento, atención médica y el derecho a mantener correspondencia con sus familiares.

El DIH prevé, asimismo, algunos signos distintivos que se pueden emplear para identificar a las personas, los bienes y los lugares protegidos. Se trata principalmente de los emblemas de la Cruz Roja, la Media Luna Roja y el emblema adoptado por el *Protocolo Adicional III a los Convenios de Ginebra* de 1949, conocido como “*crystal rojo*”, así como los signos distintivos específicos de los bienes culturales, de la protección civil y de las instalaciones u obras que contienen fuerzas peligrosas.

El DIH prohíbe, entre otras cosas, las armas y las tácticas militares que no distinguen entre las personas que participan en los combates y aquellas que no toman parte en las hostilidades, a fin de respetar la vida de la población civil y sus bienes; también prohíbe las armas o métodos de combate que causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios o las que causan daños graves, extensos y duraderos al medio ambiente.

Este derecho ha prohibido, pues, el uso de muchas armas, incluidas las

**Gabriel Pablo Valladares**

## **Infracciones Graves del Derecho Internacional Humanitario**



balas explosivas, las armas químicas y biológicas, las armas láser que causan específicamente ceguera, las minas antipersonal y ciertas municiones de racimo, entre otras.

Hay varios medios para garantizar la aplicación del DIH. Existen medios que podemos denominar *preventivos*, cuyo objeto es hacer cumplir a los Estados la obligación contraída al ratificar o adherir a los tratados de DIH para respetar y hacer respetar esta rama del derecho internacional público. Ejemplos de estos medios preventivos son la difusión y la integración del DIH en los planes de estudios, el entrenamiento, la logística, la doctrina militar y la sanción o mecanismos de control militares; la formación de personal calificado con miras a facilitar su aplicación y el nombramiento de asesores jurídicos en las fuerzas armadas; la adopción en tiempo de paz de medidas legislativas y reglamentarias que permitan garantizar el respeto de sus normas y la traducción de los textos

convencionales a las lenguas vernáculas para su mejor comprensión.

Entre los ámbitos donde se requiere la adopción de medidas de aplicación, se cuentan, entre otras, la protección de los emblemas de la Cruz Roja, de la Media Luna Roja y el “Cristal Rojo”, la protección de ciertos bienes sustanciales para la supervivencia de la población civil, la protección de los bienes culturales, así como de obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, la prohibición o restricción del empleo, uso o transferencia o fabricación de ciertas armas, como así también su destrucción, la protección de los civiles y zonas neutralizadas, sanitarias u otras.

Algunas medidas requieren la aprobación de leyes o reglamentos. Otras, el desarrollo de programas educativos, la selección y/o capacitación de personal, la producción de tarjetas de identidad y de otros documentos, la instalación de estructuras especiales

y la introducción de procedimientos administrativos y de planificación.

Por otra parte, existen medios de control que están previstos para toda la duración de los conflictos con el objeto de velar por la observancia del DIH. Por ejemplo, la designación de potencias protectoras o la presencia de una organización independiente e imparcial, tal como el CICR que puedan cumplir con el cometido de aquellas. También podemos incluir en este rubro a la Comisión Internacional de Encuesta o ciertas medidas que puede tomar el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) si determina que las violaciones del DIH configuran una amenaza a la paz o la seguridad internacionales en el marco de su Carta fundadora en una situación determinada que le hubiera sido sometida.

Por último, es fundamental que los Estados persigan judicialmente y lleven ante los tribunales de justicia a todos los sospechosos de haber cometido o dado orden de cometer una infracción grave del DIH.

El DIH tiene convergencias y también diferencias con otras ramas del derecho internacional público, tales como el derecho del desarme, el derecho de refugiados y en especial con el derecho

internacional de los derechos humanos. La finalidad tanto del DIH como del derecho internacional de los derechos humanos es proteger la vida, la salud y la dignidad de las personas, pero desde puntos de vista propios y diferentes.

## **II. La obligación de los Estados de perseguir judicialmente las infracciones graves del DIH**

### **a) Los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I aplicables en los conflictos armados internacionales**

Cuando un Estado trabaja en un proyecto de ley sobre tipificación de las infracciones graves del DIH en la legislación penal interna, debe primero tener cabal conocimiento de cuáles son los instrumentos internacionales que deberán considerarse en esta materia. Para ello se debe verificar cuáles son los tratados de DIH, o con contenidos de este derecho, en los que dicho Estado es parte.

En un segundo paso, es necesario conocer cuáles de esos tratados contienen exigencias para que se adopte la legislación penal pertinente que permita juzgar sus violaciones. Es obvio que si la materia a tratar es el DIH, los principales tratados que deben ser



tomados en cuenta son los *Convenios de Ginebra* y el *Protocolo Adicional I y II*.

Nos ocuparemos primero de los tratados aplicables en caso de *conflicto armado internacional*.

Desde el momento de la recepción en el derecho nacional de los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I, pesa sobre el Estado Parte la obligación *incondicional*, convencionalmente asumida en su artículo 1 común, de respetar y hacer respetar dichos instrumentos internacionales en todas las circunstancias, confirmando y reforzando, respecto a ellos, la virtualidad del principio general *pacta sunt servanda* contenido en el artículo 26 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* de 1969.

Dicha obligación comporta, entre otros extremos, que sobre cada Estado Parte recaiga el deber de hacer cuanto sea posible para que las disposiciones convencionales sean rigurosamente observadas por sus órganos judiciales y administrativos y por las personas que se encuentren bajo su jurisdicción.

Cuando un Estado expresa su consentimiento en obligarse por aquellos tratados internacionales, pesará sobre éste la obligación imperativa contenida en los respectivos párrafos primeros

de los artículos 49 (I), 50 (II) 129 (III) 146 (IV) “*tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometan, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves?*”.

Las infracciones graves del DIH son enunciadas en el 50 (I), 51 (II) 130 (III) y 147 (IV) imponiendo por su parte el *Protocolo Adicional I* en su artículo 86.1, como deber de los Estados Partes en este y en los *Convenios*, el de reprimir las infracciones graves de unos y de otros, que son anunciadas en los artículos 11.4 y 85.2, 3 y 4 respecto de las que, en su artículo 85.5 se establece que se considerarán “crímenes de guerra”. Se trata de las siguientes conductas, a saber:

- A) homicidio intencional;
- B) tortura o tratos inhumanos;
- C) experimentos biológicos;
- D) causar deliberadamente grandes sufrimientos;
- E) atentados graves contra la integridad física o la salud;
- F) destrucción y apropiación de bienes no justificadas, por necesidades militares y



G) efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;

H) forzar a un prisionero de guerra o a una persona protegida por el Cuarto Convenio de Ginebra a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga;

I) privar intencionalmente a un prisionero de guerra o a una persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones de los Convenios;

J) deportación o el traslado ilegal; la detención ilegal de una persona protegida; la toma de rehenes; y

K) poner gravemente en peligro, mediante una acción u omisión deliberada, la salud o la integridad física o mental de las personas en poder de la parte adversa o que estén internadas, detenidas o privadas de cualquier otra forma de libertad a causa de un conflicto armado, en particular las mutilaciones físicas, los experimentos médicos o científicos, las extracciones de tejidos u órganos para trasplantes que no estén indicados por su estado de salud o que no estén de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en análogas circunstancias médicas a los

ciudadanos no privados de libertad de la parte que realiza el acto.

Se incluyen también los siguientes actos, cuando se cometan intencionalmente y si causan la muerte o atentan gravemente a la integridad física o a la salud:

A) hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles;

B) lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o bienes de carácter civil, a sabiendas de que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos;

C) lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos;

D) hacer objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas;

E) hacer objeto de ataque a una persona a sabiendas de que está fuera de combate; y

F) hacer uso péfido del signo distintivo de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja o de otros signos protectores.

Los siguientes actos serán asimismo clasificados, cuando se cometan intencionalmente y en violación de los *Convenios de Ginebra* o del *Protocolo Adicional I*:

A) el traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o parte de la población de ese territorio;

B) la demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles;

C) las prácticas del apartheid y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal;

D) el hecho de dirigir un ataque a monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se les haya conferido protección especial, causando como consecuencia extensas destrucciones de los mismos, cuando tales bienes no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares o utilizados por la parte adversa en apoyo de su esfuerzo militar; y

E) privar a una persona protegida por los Convenios y el Protocolo I de su derecho a ser juzgada regular e imparcialmente.

### **b) Violaciones del Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional II aplicables en los conflictos armados sin carácter internacional**

La obligación de castigar las violaciones del artículo 3 común a los cuatro *Convenios de Ginebra de 1949* y del *Protocolo Adicional II* no está prevista explícitamente en los tratados. Pero aún así, es claro que cuando los *Convenios* disponen en sus artículos 49 (I), 50 (II), 129 (III) y 146(IV) que cada “*Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio*”, exigen una sanción, la cual no puede ser otra que una de tipo penal que abarca, inclusive, el caso de violaciones graves del artículo 3 común.<sup>3</sup>

A ello hay que sumar que existe un derecho reconocido de carácter *consuetudinario* por el cual los Estados pueden perseguir penalmente a los autores de dichas violaciones invocando el principio de jurisdicción universal.<sup>4</sup> Dichas

violaciones se incluyen en la definición de *crímenes de guerra* contenida en el artículo 8 del *Estatuto de Roma* del 17 de julio de 1998, que crea la Corte Penal Internacional, y se observa una tendencia creciente a incorporar sanciones al respecto en las legislaciones nacionales.

### c) El Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998

El *Estatuto de Roma*, como ya señalamos, establece una Corte Penal Internacional que tiene competencia respecto de los crímenes de guerra, entre otros. Es importante recordar que dicha Corte

no sustituye a las jurisdicciones nacionales, pues son ante todo los Estados a quienes incumbe la obligación y la responsabilidad de enjuiciar a los presuntos criminales de guerra.

Cabe notar que el Estatuto de Roma no obliga explícitamente a los Estados Partes a castigar los crímenes de la competencia de la Corte. Pero sí lo supone, puesto que el mecanismo de complementariedad que prevé depende de la posibilidad de los Estados de reprimir dichos crímenes en el ámbito nacional.

Ello conlleva obligaciones en materia legislativa respecto a la *tipificación* de los crímenes e inclusive por lo que atañe a las reglas generales que rigen la improcedencia del cargo oficial, la responsabilidad de los superiores, la imprescriptibilidad o las circunstancias eximentes de responsabilidad penal.

La adecuación del derecho penal al *Estatuto de Roma* no debe menoscabar las obligaciones que emanan de los *Convenios de Ginebra* y su *Protocolo Adicional I*. Se trata, por el contrario, de armonizar el régimen establecido en estos dos últimos con aquel estipulado por el *Estatuto*. Significa cerciorarse que la legislación penal permite, como mínimo indispensable y obligatorio, castigar los crímenes de guerra definidos por los

---

“El Estatuto de Roma, establece una Corte Penal Internacional que tiene competencia respecto de los crímenes de guerra, entre otros. Es importante recordar que dicha Corte no sustituye a las jurisdicciones nacionales, pues son ante todo los Estados a quienes incumbe la obligación y la responsabilidad de enjuiciar a los presuntos criminales de guerra.”

---

*Convenios de Ginebra* y su *Protocolo Adicional I* de acuerdo al sistema impuesto por dichos tratados. Las reglas del *Estatuto* pueden fortalecer, pero no deben debilitar la arquitectura erigida en relación a la definición de los crímenes de guerra, ni a las reglas sobre la responsabilidad penal y el ejercicio de la acción penal.

El *Estatuto de Roma* codifica también una serie de crímenes de guerra que no siempre corresponden con una infracción grave en el sentido de los *Convenios de Ginebra* o del *Protocolo Adicional I*.

En efecto, el artículo 8 del *Estatuto de Roma* define cincuenta crímenes de guerra repartidos en cuatro categorías, o sea: 1) infracciones graves de los *Convenios*; 2) otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales; 3) violaciones graves del artículo 3 común de los *Convenios*; y 4) otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados internos.

Al comparar los *Convenios de Ginebra* y su *Protocolo Adicional I* con el *Estatuto de Roma*, resulta que éste identifica una serie de crímenes de guerra que no figuran en la lista de las infracciones graves de los tratados mencionados. El *Protocolo Adicional I* por su parte, enumera algunos crímenes que no aparecen

en el *Estatuto de Roma*. Se trata, en particular, de los ataques contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, de los ataques contra localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas, y de la demora injustificable en la repatriación de los prisioneros de guerra o de personas civiles, definidos por los artículos 85(3) (c), 85(3) (d) y 85(4) (b) del *Protocolo Adicional I*, respectivamente.

#### **d) Otros tratados de DIH o sus contenidos que exigen adoptar legislación penal**

Los tratados de DIH, o sus contenidos deben tener un correlato de normas penales en el ordenamiento jurídico interno de los Estados para perseguir judicialmente a sus infractores, tales como:

##### **1- Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (La Haya, 1954)**

Con frecuencia, las operaciones militares han causado la destrucción de bienes culturales irremplazables, ocasionando una pérdida no sólo para el país de origen sino también para el patrimonio cultural de los pueblos. Tras reconocer la importancia de esa riqueza cultural, la comunidad internacional aprobó la *Convención de La Haya*

de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, así como un Protocolo Relativo a los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, y un segundo Protocolo a la Convención de 1954. Además de estos instrumentos, los Protocolos de 1977 Adicionales a los Convenios de Ginebra, contienen disposiciones que protegen los bienes culturales (Protocolo I, arts. 38, 53 y 85; y Protocolo II, art. 16).

En la Convención citada se obliga a los Estados Partes a adoptar en el marco de su sistema de derecho penal, todas las medidas necesarias para perseguir e imponer sanciones penales o disciplinarias a aquellas personas que, con independencia de su nacionalidad, hayan cometido u ordenado cometer actos tipificados como infracción a dicha Convención.

## **2- Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (1999)**

Los Estados Partes en la Convención de 1954 y en el Segundo Protocolo tienen la obligación, en caso de conflicto armado internacional o no internacional, de establecer sanciones penales para, en particular, castigar a aquellas personas que:

hagan objeto de un ataque a un bien cultural bajo protección reforzada;

utilicen los bienes culturales bajo protección reforzada o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares;

causen destrucciones importantes en los bienes culturales protegidos por la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (La Haya, 1954) y el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (1999) o apropiárselos a gran escala;

hagan objeto de un ataque a un bien cultural protegido por la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (La Haya, 1954) y el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (1999); y

roben, saqueen o hagan un uso indebido de los bienes culturales protegidos por la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (La Haya, 1954), y perpetrar actos de vandalismo contra ellos.

### **3- Convención sobre la Prohibición de Desarrollo, Producción y Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Tóxicas y sobre su Destrucción (1972)**

El objetivo último de este instrumento, definido en su Preámbulo, es excluir completamente la posibilidad de que los agentes bacteriológicos (biológicos) y las toxinas se utilicen como armas. La prohibición del empleo de las armas bacteriológicas se estipula en el *Protocolo de Ginebra de 1925*. La Convención es complementaria del *Protocolo*, puesto que prohíbe el desarrollo, la producción, el almacenamiento, la adquisición, la retención y la transferencia de las armas bacteriológicas, además de exigir su destrucción.

Los Estados Partes tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para prohibir y prevenir, sobre su territorio o en cualquier otro lugar bajo su jurisdicción o control, el desarrollo, la fabricación, el almacenamiento, la adquisición o la conservación de agentes, toxinas y armas biológicas, así como de equipos y vectores destinados a su empleo (art. 4). Esta prohibición se observa en cualquier circunstancia (art. 1).

### **4- Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles (1976)**

Este instrumento de derecho internacional del desarme relacionado específicamente con la protección del medio ambiente en caso de hostilidades, prohíbe el empleo del medio ambiente como medio de combate. El complemento esencial de las disposiciones de dicha Convención son las disposiciones del *Protocolo Adicional I*, que prohíben los ataques directos contra el medio ambiente en caso de conflicto armado.

Los Estados Partes tienen la obligación de tomar las medidas que consideren necesarias para prohibir y prevenir toda actividad contraria a las disposiciones de la Convención en cualquier lugar bajo su jurisdicción o control (art. 4); y a no utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, que tengan efectos vastos, duraderos o graves, como medios para causar destrucciones, daños o perjuicios a otro Estado Parte (art. 1).

### **5- Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II según fue enmendado el 3 de mayo de 1996) y otros protocolos de la Convención de Ciertas Armas Convencionales que causan daños excesivos de 1980 (CCAC 1980)**

La CCAC 1980 es uno de los principales tratados de derecho internacional humanitario. Su objetivo es proteger a la población civil contra los efectos de las armas y proteger a los combatientes contra sufrimientos excesivos. Una de sus características importantes es que su ámbito de aplicación puede ampliarse en respuesta al desarrollo de nuevas armas o cambios en la conducción de la guerra.

En el caso del *Protocolo II*, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas pertinentes, en particular las de carácter legislativo, para prevenir y reprimir las violaciones de las disposiciones del *Protocolo* cometidas por personas o en territorios sujetos a su jurisdicción o control (art. 14, párr. 1). Los Estados Partes tienen, además, que imponer sanciones penales a las personas que, de forma deliberada, causen la muerte o heridas a civiles en

el marco de un conflicto armado, en contravención de las disposiciones del *Protocolo II* (art. 14, párr. 2). Esta obligación es aplicable en los supuestos de personas o territorios colocados bajo la jurisdicción o el control del Estado en cuestión, se cometa el acto constitutivo de violación durante un conflicto armado internacional o no internacional (art. 1, párr. 2).

### **6- Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción (1993)**

Este instrumento forma parte de la categoría de instrumentos de derecho internacional que prohíben el uso de armas cuyos efectos son particularmente abominables. Una de sus finalidades es excluir completamente la posibilidad de que se empleen armas *químicas*. Del mismo modo que la *Convención de 1972 sobre las Armas Biológicas y Toxínicas*, complementa y refuerza en varios aspectos el *Protocolo de Ginebra de 1925*.

Los Estados Partes deben adoptar medidas pertinentes para cumplir las obligaciones derivadas de esta Convención; en particular, promulgar legislación penal por la que se sancione



las violaciones a la misma, hayan sido cometidas éstas por personas físicas o jurídicas que se encontraran en su territorio o en cualquier lugar bajo su jurisdicción o control o por nacionales, con independencia del lugar de los hechos (art. 7, párr. 1).

Los Estados deben igualmente cooperar con los demás Estados Partes: brindarse ayuda judicial mutua para facilitar, en particular, el cumplimiento de las obligaciones en materia de represión (art.7, párr. 2). La prohibición, contenida en esta Convención, de desarrollar, fabricar, adquirir por otro medio, almacenar, transferir y emplear armas químicas, y de iniciar preparativos militares para el empleo de dichas armas, se mantiene en cualquier circunstancia (art. I).

### **7- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (1997)**

Los Estados Partes tienen la obligación de adoptar todas las medidas legislativas, reglamentarias y de otra índole que procedan, incluso la imposición de sanciones penales, para prevenir y reprimir cualquier actividad

prohibida por esta Convención, llevada a cabo por personas o en territorio bajo su jurisdicción o control (art. 9). La prohibición de emplear, desarrollar, producir, adquirir de un modo u otro, almacenar, conservar o transferir minas antipersonal se observa en cualquier circunstancia (art. 1).

### **8- Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, (2000)**

Este *Protocolo Facultativo* refuerza la protección debida a los niños en caso de conflicto armado. En este instrumento, los Estados Partes se comprometen a tomar todas las medidas posibles para que los miembros de las fuerzas armadas menores de 18 años no participen directamente en las hostilidades (art.1°); se prohíbe el reclutamiento obligatorio de los niños de menos de 18 años en las fuerzas armadas (art.2°); se obliga a los Estados a elevar la edad del mínima de reclutamiento voluntario de 15 años; los grupos armados que no sean fuerzas armadas nacionales no deberían reclutar nunca, de modo obligatorio o voluntario, a menores de 18 años, ni hacer que participen en las hostilidades (art. 4°).

### **9- Convención sobre las Municiones de Racimo, Dublín (2008)**

La Convención establece una prohibición general de las municiones en racimo; su empleo, producción, almacenamiento y transferencia. Además, prohíbe a los Estados Partes asistir, alentar o inducir a terceros a realizar cualquiera de las actividades prohibidas por las disposiciones del tratado. Por otro lado, los Estados que poseen o que están afectados por las municiones en racimo tienen la obligación específica de destruir las reservas, eliminar los restos de municiones en racimo y prestar asistencia a las víctimas. Cada Estado Parte tiene además la obligación de adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que procedan para aplicar la Convención, incluida la imposición de sanciones penales para prevenir y reprimir las violaciones que hayan sido cometidas por personas o en el territorio bajo la jurisdicción o control de ese Estado.

### **10- Tratado sobre el Comercio de Armas (2013)**

Este Tratado, llamado también ATT por sus siglas en inglés, regula la transferencia internacional de armas convencionales y de sus municiones, partes y componentes, con el objetivo

de reducir el sufrimiento humano. El ATT condiciona las decisiones de transferencia de armas a consideraciones humanitarias prohibiendo transferencias cuando existe un cierto nivel de riesgo de que tales armas podrían emplearse para cometer crímenes de guerra o violaciones graves al derecho internacional de los derechos humanos.

### **III. Responsabilidad de los superiores**

El derecho internacional humanitario establece una responsabilidad penal a las personas que ejercen una autoridad superior sobre subordinados que hubieren cometido crímenes de guerra. Los superiores jerárquicos pueden ser responsables por haber ordenado los crímenes, pero también por haber omitido tomar las medidas para prevenir que los crímenes se cometan. Se trata de una responsabilidad por falta de control y supervisión bien arraigada en el derecho internacional.<sup>5</sup>

Así, el sistema para perseguir penalmente las infracciones graves establecido por los *Convenios de Ginebra* incluye a las “*personas que hayan cometido, u ordenado cometer*”, una cualquiera de esas infracciones. Normalmente, no se presentan mayores problemas para establecer la

responsabilidad penal de un superior que ordenó la comisión de un crimen de guerra por un subordinado, puesto que los ordenamientos jurídicos nacionales regularmente prevén diferentes formas de participación.

Otro caso se presenta cuando el superior no haya contribuido *activamente* a la comisión del crimen. Al respecto, el *Protocolo Adicional I* estipula en su artículo 86, párrafo 2, una responsabilidad del superior por omisión: “*El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción*”.

El artículo 86.2 del *Protocolo Adicional I* contiene varios elementos que el derecho penal nacional tiene que considerar. La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia ha aclarado dichos elementos a la luz del artículo 7.3 de su Estatuto que establece la responsabilidad del superior en términos diferentes, pero aplicando los mismos conceptos que el

*Protocolo Adicional I*.<sup>6</sup> Dichos elementos se refieren a la relación entre los responsables, la *mens rea* del superior y la falta de actuar.<sup>7</sup>

Así pues, para poder establecer la responsabilidad penal del superior en el sentido del artículo 86.2, el derecho penal tiene que contemplar, en primer lugar, una relación de superior a subordinado entre los responsables del crimen. Al respecto, el *Comentario del Protocolo Adicional I* enfatiza que:

“*No se trata de una noción puramente teórica que cubra a cualquier superior en la cadena de mando; se alude solamente a un superior que tenga una responsabilidad personal con respecto al autor de las actuaciones en cuestión, porque este último, al ser su subordinado, está bajo su control. La relación directa que debe existir entre el superior y el subordinado se desprende claramente del “deber de actuar” estipulado en el párrafo 1. Además, sólo ese superior está normalmente en situación de disponer de la información que le permita concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado ha cometido o va a cometer una infracción. Sin embargo, no hay que concluir de esto que la presente disposición sólo se refiere al jefe a cuyas órdenes directas está el subordinado. [...] La noción de superior es más amplia y ha*

*de tomarse en una perspectiva jerárquica que engloba la noción de control*".<sup>8</sup>

El Tribunal para la Antigua Yugoslavia sostuvo que el concepto del *control efectivo* sobre un subordinado significa tener la capacidad *material* para prevenir o castigar los delitos, sin importar de qué manera se ejerce el control. En este sentido el concepto de control define el umbral a partir del cual existe la relación entre el superior y el subordinado.<sup>9</sup>

Cabe puntualizar que dicha relación puede existir tanto entre superiores y subordinados militares como entre civiles. Lo que es últimamente decisivo es el poder que permite al superior de efectivamente prevenir o reprimir el crimen.<sup>10</sup>

#### **IV. Jurisdicción Universal**

Los *Convenios de Ginebra de 1949* imponen la obligación a los Estados de garantizar que sus leyes penales contengan las disposiciones necesarias para buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer infracciones graves del DIH o crímenes de guerra, y de ser el caso, hacerlas comparecer ante sus propios tribunales o entregarlas a otro Estado interesado en juzgarlas. Además,

los tratados no se satisfacen con la adopción de dichas leyes, sino que exigen expresamente a los Estados, buscar activamente a los sospechosos y juzgarlos efectivamente.<sup>11</sup> Esto hace claramente que los legisladores en materia de infracciones graves del DIH deban conocer profundamente los alcances y el significado del principio de la jurisdicción universal.

Estas reglas no toleran ningún límite en cuanto a la nacionalidad de los autores o de las víctimas, ni con respecto al lugar donde se cometieron los crímenes. Por lo tanto difieren de la jurisdicción basada en la territorialidad, la personalidad activa o pasiva, o el interés nacional del Estado.

Los *Convenios de Ginebra* establecen, entonces, una jurisdicción universal la cual está reforzada por el hecho de que 194 Estados son parte en dichos convenios y se comprometieron por consiguiente a aplicar sus disposiciones, lo que significa que no debería ser posible evitar el castigo a quien viole tales tratados.

El motivo por el cual los Estados se comprometieron a ejercer una jurisdicción tan amplia en materia de crímenes de guerra proviene de la convicción que dichos crímenes atentan contra la *conciencia* del mundo civilizado y amenazan el orden jurídico internacional.

Es decir que se considera al criminal de guerra como *hostis humani*.

Por lo tanto, la represión de sus crímenes responde a un interés de todos los Estados y no únicamente de aquellos directamente afectados. Para citar un ejemplo, la Corte Suprema de Canadá explicó al respecto que en cuanto a los crímenes de guerra, la persecución extraterritorial es una necesidad *práctica* porque a menudo el Estado donde se cometió el crimen se abstiene de enjuiciarlo. Además, existiría una tendencia de los culpables de huir a lugares incluso muy alejados. Entonces, sería fácil para ellos evitar el castigo porque pudiesen trasladarse afuera de la jurisdicción territorial del Estado del crimen. La Corte concluyó que tal posibilidad era precisamente rechazada por la comunidad internacional.<sup>12</sup>

## **V. Derecho Internacional Humanitario y Prescripción**

En derecho internacional no se conoce, por lo general, la prescripción. Los *Convenios de Ginebra* y sus *Protocolos Adicionales* no abordan el tema, pero sí lo hace el *Estatuto de Roma* del 17 de julio de 1998 que crea la Corte Penal Internacional, por lo que al trabajar en la incorporación de las infracciones graves del DIH en la legislación penal

interna de un país, debe tenerse en cuenta este instituto jurídico también.

Por lo que respecta a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad, la imprescriptibilidad se afirmó también mediante la *Convención de las Naciones Unidas de 26 de noviembre de 1968 relativa a la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad*.

Esta Convención abarca tanto la prescripción de la acción pública como la prescripción de las sanciones. Los crímenes contemplados son los crímenes de guerra, incluidas expresamente las infracciones graves de los *Convenios de Ginebra*, los crímenes de *lesa humanidad*, cometidos en tiempo de guerra o en tiempo de paz, incluidos el apartheid y el genocidio. Esta Convención tiene efectos retroactivos en la medida en que tiende a abolir cualquier prescripción que intervenga en virtud de una ley o de cualquier otra norma.<sup>13</sup>

## **VI - El CICR como Promotor y Guardián del DIH**

El CICR nació del gesto solidario y de las ideas de un hombre con un claro sentir humanitario inclinó su obra en favor de las víctimas sufrientes de las guerras. A través de los años, el CICR

ha sido consecuente con la acción inicial de su mentor, quien durante la Batalla de Solferino, ayudó a las víctimas sin hacer ningún tipo de distinción de índole desfavorable.

El CICR es una organización imparcial, neutral e independiente que tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados y de ciertas situaciones de violencia, así como de prestarles asistencia. Asimismo, procura prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del DIH y de sus principios universales. En las situaciones de conflicto, dirige y coordina las actividades internacionales de socorro del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, que integran también la Federación Internacional de Sociedades Nacionales de Cruz Roja y Media Luna Roja, y las propias Sociedades Nacionales.

El CICR tiene su sede en Ginebra, Suiza y posee delegaciones en más de 80 Estados, trabajando en muchos más. Por lo general, estas delegaciones celebran un acuerdo de sede con las autoridades nacionales, similar al que poseen las organizaciones intergubernamentales acreditadas ante el

gobierno de un Estado, por el que se le conceden las inmunidades básicas para el desempeño de su cometido.

Conforme a los Estatutos del CICR, la Institución está constituida como asociación regida por el artículo 60 y concordantes del *Código Civil Suizo*. Sin embargo, la especificidad del CICR, que la diferencia de las organizaciones de carácter no gubernamental, radica en que la comunidad internacional le ha reconocido en los *Convenios de Ginebra* del 12 de agosto de 1949 (*en adelante Convenios de Ginebra*) y en sus *Protocolos Adicionales I y II* de 1977 (*en adelante Protocolos I y II*), un derecho de iniciativa humanitaria en favor de las víctimas de los conflictos armados y también la posibilidad de desempeñar actividades como intermediario neutral entre los beligerantes en favor de las víctimas, además de poder conducir tareas humanitarias propias de las que realizarían las Potencias Protectoras, en calidad de sustituto de estas, para velar por el respeto de las normas y principios del DIH.

El CICR es un sujeto de derecho internacional, es decir que, se trata de un ente susceptible de adquirir derechos y obligaciones en forma directa en el ámbito internacional, según las

disposiciones de los instrumentos internacionales que refrendan su mandato y misión.

El CICR cuenta desde el año 1990 con el estatuto de *Observador* ante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, lo que permite a la Institución expresar su opinión en todos aquellos temas concernientes al ámbito humanitario, tanto ante este foro como ante sus comisiones de trabajo. Entre las actividades del CICR relacionadas con la diplomacia humanitaria, por ejemplo, el Jefe de la delegación del CICR con asiento en la ciudad de Nueva York, mantiene reuniones periódicas con el Presidente del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas para dar tratamiento a los temas que son de común interés.

En el plano de las organizaciones regionales, el CICR ha adquirido un estatuto similar en la mayor parte de ellas, por ejemplo, tiene banca de observador ante la Organización de la Unión Africana (OUA) y su Comisión de Derechos Humanos y de los Pueblos y posee un estatuto especial en el seno del Consejo de Europa, de la OSCE y de sus respectivas comisiones parlamentarias. A nivel de las

Américas, el CICR tiene una relación muy estrecha con la Organización de Estados Americanos (OEA) con quien desarrolla múltiples actividades para la promoción y difusión del DIH.

El CICR sufraga sus operaciones con las contribuciones que proceden de las donaciones voluntarias de los gobiernos de los Estados Parte en los *Convenios de Ginebra*, de las Sociedades Nacionales de Cruz Roja y Media Luna Roja, de organizaciones supranacionales y de donaciones privadas. Todas las contribuciones son voluntarias y pueden realizarse en dinero, en especie o en servicios.

El CICR trabaja en variada gama de actividades que surgen del cometido antes mencionado y de su condición de intermediario neutral entre los beligerantes, que se materializan, para citar solo unas pocas, en visitas a prisioneros de guerra y detenidos de seguridad; en la búsqueda de personas dadas por desaparecidas; en los intercambios de mensajes entre familiares separados por un conflicto o en la reunión de las familias dispersas; en proporcionar alimentos, agua y asistencia médica a las personas; en dar a conocer el DIH y velar por su aplicación, como así también en llamar la atención sobre



las violaciones de este derecho y contribuir a su desarrollo en su condición de promotor y guardián del DIH.

Este papel que el CICR desempeña en un plano de apoyo y asesoramiento a los Estados, quizás no es tan conocido como sus actividades de asistencia o protección en el marco de los conflictos armados. Los Estados le han confiado de manera formal esta responsabilidad en los *Convenios de Ginebra* del 12 de agosto de 1949 y en sus *Protocolos Adicionales I y II* de 1977.<sup>14</sup>

Yves Sandoz, ex jefe de la División Jurídica del CICR consideraba que no era fácil identificar y presentar de manera cartesiana y en una secuencia lógica los diferentes aspectos del cometido del CICR como promotor y guardián del DIH, tanto más cuanto que hay superposiciones de algunas de sus funciones.<sup>15</sup>

Mediante su presencia en los teatros de operaciones bélicas, el CICR ha procurado siempre adaptar su acción a las nuevas realidades de los conflictos armados, identificando problemas y formulando propuestas concretas con miras a mejorar la aplicación del DIH. A su vez, ha contribuido con el proceso de codificación para examinar las ideas que oportunamente los grupos de

expertos gubernamentales e independientes consensuan en sus reuniones. A través de su Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, colabora con los Estados para que puedan implementar a nivel nacional las medidas necesarias para la aplicación de los tratados de DIH.

Todo ese trabajo, desarrollado en tantos frentes al mismo tiempo, asegura la eficacia en el cumplimiento de su misión que es realizada con un único interés: mejorar la asistencia y la protección de las víctimas de los conflictos armados y de otras situaciones de violencia.

El respeto al DIH implica la adopción de diversas medidas jurídicas, como, por ejemplo, la ratificación de los instrumentos internacionales pertinentes y la aprobación de una legislación y una reglamentación adecuada. Sin embargo, sería erróneo pensar que se trata de un simple trabajo jurídico, pues para hacer respetar el DIH es imprescindible también darle vida, difundir su contenido y garantizar el respeto de sus principios y normas, estableciendo en especial la normativa penal y los mecanismos para juzgar sus violaciones.

En otras palabras, hay siempre que recordar que para que los tratados de DIH puedan ser aplicados por las partes

**Gabriel Pablo Valladares**

## **Infracciones Graves del Derecho Internacional Humanitario**

en los conflictos armados, se requiere adoptar las medidas que pongan sus disposiciones en práctica. Las medidas que los Estados se comprometieron a adoptar son de naturaleza diversa: abarcan tanto ajustes legislativos y reglamentarios, como medidas de índole administrativa, práctica y educativa.

### **VII. Las infracciones graves del derecho internacional humanitario y su tipificación en las legislaciones nacionales de América Latina; la contribución del CICR**

En la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en Ginebra en el año 1995, se recordó la importancia de la aplicación a nivel nacional del DIH. Mediante la aprobación de las recomendaciones del grupo intergubernamental de expertos para la protección de las víctimas de la guerra, la Conferencia puso de relieve la imperiosa necesidad de que los Estados adopten medidas legislativas y reglamentos de aplicación a nivel nacional que permitan garantizar el respeto de los tratados de DIH, y para ello se instó a la creación de comisiones nacionales de aplicación de este derecho.

Por su lado el CICR instituyó, desde entonces el Servicio de Asesoramiento

en Derecho Internacional Humanitario, a fin de reforzar su apoyo a los Estados comprometidos en la aplicación de este derecho a nivel nacional. Con una red global de asesores jurídicos del CICR, este Servicio ofrece asesoramiento a las autoridades nacionales sobre medidas específicas de implementación nacional que son necesarias para cumplir sus obligaciones en materia de DIH. Además, presta apoyo al trabajo de los organismos nacionales de DIH creados para facilitar la implementación del DIH a nivel nacional. Por otro lado, el Servicio fomenta el intercambio de información sobre medidas de implementación a nivel nacional. Para el año de 1995, algunos países de América Latina ya contaban con comisiones que incipientemente realizaron algunos emprendimientos de carácter legislativo para incorporar los crímenes de guerra en las legislaciones penales internas.

En toda América, y en especial en los países latinoamericanos, se ha trabajado mucho por la aplicación del DIH, pero no en todos los ámbitos exigidos por los tratados. Por un lado es la región del mundo que en la última década ha ratificado la mayor cantidad de tratados internacionales y también, aunque en forma menor y más lenta, se ha esforzado por adoptar medidas nacionales.

Los países de América latina han incluido el DIH en su debate en las agendas de los foros regionales tales como la OEA, el Parlamento Latinoamericano (PARLATINO) y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) entre otros. En dichos foros el DIH está presente a través del debate político y humanitario lo que puede verificarse con la profusa adopción de declaraciones y resoluciones, como así también la organización de seminarios y cursos.

A ello debe sumarse que en los últimos años las declaraciones finales de las reuniones de ministros de defensa de la región americana se han hecho eco de la importancia de la integración del DIH en las fuerzas armadas tanto en la doctrina, la enseñanza, el entrenamiento y también en la sanción.

Por otra parte, el DIH es objeto de estudio sistemático en la mayoría de las universidades que forman la dirigencia política y los líderes de opinión de los Estados de América y también en las escuelas y academias militares.

Hasta el año de 1996, solo dos Estados de América tenían una legislación penal sistematizada sobre infracciones graves del DIH: Estados Unidos de Norte América y Canadá. Otros países

de la región poseían algunas normas dispersas en códigos penales militares o de justicia militar que básicamente incriminaban conductas ilícitas relacionadas con el estatuto del prisionero de guerra. Podemos deducir entonces, que en la década del noventa, la intención de los Estados de la región en materia de redacción de proyectos de ley para punir las infracciones graves del DIH era, al menos, precaria.

El primer informe del Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR, da cuenta sobre el punto referido, al mencionar que en 1996 la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos de Colombia estaba trabajando en un proyecto de ley para incorporar en la legislación penal nacional la represión de las violaciones al DIH.<sup>16</sup>

También comenta que, Costa Rica, en el marco del proceso de revisión del Código Penal, del código de procedimiento penal y de la ley de justicia para menores, estudiaba la posibilidad de incorporar los crímenes de guerra. El Ministro de Justicia instauró un grupo de trabajo e invitó al CICR para colaborar y asesorar a los redactores del proyecto.

Por otra parte, Guatemala al igual que Costa Rica, aprovechaba un proceso de revisión del Código Penal y recibía

**Gabriel Pablo Valladares**

## **Infracciones Graves del Derecho Internacional Humanitario**

con beneplácito la sugerencia del Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR para incorporar las infracciones graves del DIH. Para ello el Colegio de Abogados estuvo encargado de preparar un proyecto de revisión de la legislación penal, con asesoría del CICR.

En el Cono Sur, por entonces, a instancia de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas de Argentina, se trabajó en un proyecto de reforma del Código de Justicia Militar que incluía un capítulo completo sobre las infracciones graves del DIH. El CICR fue invitado a revisar el proyecto de mención y pudo hacer sugerencias. Sin embargo, ese proyecto no fue tratado por el Parlamento y las infracciones graves del DIH fueron recién incorporadas a la legislación nacional a partir de la ley penal sobre la implementación del *Estatuto de Roma* promulgada en 2006 bajo el número 26.200.

Siguiendo las informaciones contenidas en el *Informe de Participación de los Tratados de Relevancia para el Derecho Internacional Humanitario y su Aplicación a Nivel Nacional* presentado por el CICR a la OEA, para el bienio 2008/2009, diez años después del primer informe *ut supra* mencionado, ya se contaba con ocho Estados de la región que habían incorporado en su derecho penal normas que le permitían

sancionar la mayoría o la totalidad de las infracciones graves del DIH y otras violaciones: Argentina, Canadá, Colombia, Chile, Estados Unidos de Norte América, Nicaragua, Panamá y la República Oriental del Uruguay. El CICR prestó asesoramiento en todos los Estados mencionados. En ese sentido, el *Informe Biannual de Participación de los Tratados de Relevancia para el Derecho Internacional Humanitario y su Aplicación a Nivel Nacional* presentado por el CICR a la OEA, para el bienio 2014/2015, da cuenta que los Estados de América Latina siguen trabajando arduamente en el tema.

Así en 2015, Colombia aprobó en su Congreso Nacional, el *Acto Legislativo No. 01 de 25 de junio de 2015*, por el cual se reforma el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia, que se refiere a la regulación del fuero penal militar y policial. Asimismo, el Congreso aprobó la *Ley 1719 de 18 de junio de 2014*, por la cual se modifica el Código Penal y de Procedimiento Penal y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual suscitada con motivo del conflicto armado.

En Ecuador, la Asamblea Nacional aprobó el Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 180 28 de enero

de 2014; el Código entró en vigencia el 10 de agosto de 2014 e incorporó definitivamente en el Capítulo Primero del Título IV las “*graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario*”.

Por su parte, el Congreso Nacional de la República Dominicana adoptó la Ley 550-14 que establece el Código Penal de la República Dominicana, que tipifica el genocidio; la desaparición forzada de personas; los crímenes de lesa humanidad; y los crímenes de guerra; la vigencia de dicho instrumento legislativo comenzó el 26 de diciembre de 2015. Asimismo, el mismo órgano incluyó la imprescriptibilidad del genocidio, los crímenes de guerra, de agresión y contra la humanidad en la *Ley No. 10-15* que introduce modificaciones a la *Ley No. 76-02 del 19 de julio de 2002*, que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana; sus disposiciones entraron en vigor el 10 de febrero de 2016.

Pero el trabajo para evitar la impunidad de los uno de los crímenes más abominables para toda la humanidad, tal como son los crímenes de guerra, continúa. La gran mayoría de los países de América latina tienen proyectos de ley que procuran incorporar en la legislación penal interna las infracciones

graves del DIH, ya sea como parte de una reforma integral del Código Penal o a través de una ley penal especial.

En ese sentido, podemos mencionar el trabajo de la Comisión Nacional de Aplicación del DIH de Argentina que entre 2011 y 2013 redactó un proyecto de ley para incorporar las enmiendas al artículo 8 del *Estatuto de Roma* adoptadas en la *Conferencia de Kampala de 2010*. Luego del análisis hecho por los ministerios concernidos, para finales de 2015 el proyecto había sido remitido a la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación para llevar a cabo los trámites de rigor antes de remitirlo al Congreso de la Nación.

En Bolivia, durante el bienio 2014/2015, el Ministerio de Justicia estudiaba un anteproyecto de ley de implementación del *Estatuto de Roma*.

En Brasil, un grupo de trabajo de expertos redactó el texto de un proyecto de ley sobre la implementación de los crímenes del multicitado *Estatuto* que se encuentra a estudio de la Cámara de Diputados, bajo el nro. 4038/2007, anexo a otro proyecto número 301/2006. El anteproyecto de ley 4038 tipifica los crímenes de guerra tal como están definidos en los *Convenios de Ginebra de 1949*, el *Protocolo Adicional I* y el artículo 8 del

*Estatuto de Roma.* La Comisión Nacional de Aplicación del DIH de Brasil ha realizado gestiones en 2015 ante el Congreso Federal para acelerar el tratamiento del mencionado anteproyecto de ley. Por otra parte en el Congreso Federal se han presentado otros anteproyectos de ley que se ocupan del mismo tema, entre ellos un anteproyecto de reforma integral del Código Penal Brasileño que incorpora un capítulo completo sobre las infracciones graves del DIH, siguiendo lineamientos similares a los del ante proyecto de ley mencionado en primer término.

En Chile, las enmiendas al artículo 8 del Estatuto de Roma adoptadas en 2010, fueron aprobadas por el Congreso Nacional el 1 de abril de 2015; el Gobierno de Chile asumió el compromiso político de impulsar, con anterioridad a la entrada en vigor de las referidas enmiendas, una modificación a la *Ley No. 20.357, de 2009, que Tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra*, a fin de extender los crímenes de guerra indicados en las enmiendas a conflictos no internacionales e incorporar el crimen de agresión, como tal, en la legislación penal chilena. Para finales de 2015, el Ministerio de Relaciones Exteriores se encontraba trabajando en el anteproyecto de ley respectivo, en

conjunto con el Ministerio de Justicia y la Secretaría General de la Presidencia.

En Costa Rica, la Asamblea Legislativa tiene en trámite legislativo el Proyecto de Ley No. 16272 que incluye la represión penal de los crímenes de guerra.

En El Salvador, la Asamblea Legislativa ratificó en noviembre de 2015 la adhesión de dicho Estado al *Estatuto de la Corte Penal Internacional*. Respecto a las enmiendas al *Estatuto de Roma*, se superó la etapa de consulta y se remitió el proyecto para su ratificación a la Asamblea Legislativa en mayo de 2014.

En Honduras, en marzo de 2013, la Comisión Nacional de DIH creó un grupo de trabajo encabezado por el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso, el cual, para finales de 2015, estaba elaborando un proyecto de ley que incorpora los crímenes de guerra previstos en el *Estatuto de Roma* y otros tratados de DIH, que se pretende sea propuesto al Congreso.

En Paraguay existe un anteproyecto de *Ley de Implementación del Estatuto de Roma* que contempla los crímenes de guerra definidos por dicho tratado más los crímenes enumerados en los *Convenios de Ginebra de 1949* y su *Protocolo Adicional I* que no son mencionados en el *Estatuto*,

realizado por una comisión de expertos pendiente de tratamiento ante el Congreso Nacional.

En Perú hay varios proyectos de ley con modificaciones al Código Penal que fueron reunidos e incluidos en el Proyecto de Ley que presenta un Nuevo Código Penal. La Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República aprobó el dictamen del Nuevo Código Penal el 9 de diciembre de 2014, de manera que para finales de 2015 éste se encontraba en agenda de debate ante el pleno del Congreso. El Nuevo Código Penal incluye también el anterior Proyecto de Ley N° 1615/2012-CR, relativo a la implementación del *Estatuto de Roma*.

Estos avances demuestran claramente que los países latinoamericanos asumen el compromiso adquirido al momento de dar su consentimiento

en obligarse ante la comunidad internacional por los tratados de DIH.

El CICR ha apoyado a las autoridades de los Estados de la región en los proyectos mencionados precedentemente en alguna de las etapas del proceso de redacción a través del Servicio de Asesoramiento en DIH. Cabe recordar aquí que las sugerencias y asesorías que el CICR da a los Estados cuando inician sus procesos legislativos en estas materias tienen por propósito ayudar a conformar el derecho penal interno con las exigencias del DIH de una forma adecuada y eficaz.

Contar con este tipo de legislación es una forma eficaz de contribuir a la importante tarea de disuadir y evitar violaciones en los conflictos armados y con ello a reducir las víctimas de esas situaciones.



\* El texto y las opiniones vertidas por el autor son de su exclusiva responsabilidad y no del Comité internacional de la Cruz Roja (CICR).

<sup>1</sup> Conf. Gutiérrez Posse, Hortensia D.T., “Moderno derecho internacional y seguridad colectiva”, Zavalía editor, 1995, Buenos Aires, pag. 347.

<sup>2</sup> El derecho internacional humanitario consuetudinario reviste una importancia fundamental en los conflictos armados contemporáneos, porque cubre ciertas carencias del derecho convencional y fortalece así la protección de las víctimas. El CICR publicó en el 2005 un estudio que identifica, en particular, un núcleo de normas comunes del DIH vinculantes para todas las partes en todo tipo de conflicto armado. La base de datos, sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario es actualizada cada año y puede ser consultada en: <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>.

<sup>3</sup> Ver ICTY, Prosecutor v. Delalic, IT-96-21-A, par. 163 y 167.

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo, ICTY, Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, par. 134: También: Jean-Marie Henckaerts / Luis Doswald Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume I, Cambridge University Press, 2005, p. 551 ss.

<sup>5</sup> Ver ICTY, Prosecutor v. Delalic, IT-96-21-T, par. 343: Confirmado por la Cámara de Apelaciones en IT-96-21-A, par. 182 ss. Véase también el caso Yamashita, 4 Law Reports of Trials of War Criminals 1 (1946).

<sup>6</sup> El artículo 7(3) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia dispone: “El hecho de que cualquiera de los actos contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado, no libera su superior de su responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a cometer ese acto o ya lo hizo, y que el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acto no fuera cometido, o para castigar a los autores.”

<sup>7</sup> Comentario del Protocolo I, par. 3543: “Según los términos de la presente disposición, han de cumplirse tres condiciones para que los superiores sean responsables por omisión de un delito cometido o a punto de ser cometido por un subordinado:

a) se trata de los superiores de ese subordinado [...];

b) sabían o poseían información que les permitía concluir que se había cometido o que se iba a cometer una infracción;

c) no tomaron las medidas a su alcance para impedirlo.”

<sup>8</sup> Comentario del Protocolo I, par. 3545.

<sup>9</sup> Ver ICTY, Prosecutor v. Delalic, IT-96-21-A, par. 256.

<sup>10</sup> Ver ficha técnica del Servicio de Asesoramiento en DIH del CICR sobre responsabilidad de los superiores.

<sup>11</sup> Artículos 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949,

<sup>12</sup> Ver Supreme Court of Canada (R. v. Finta, [1994] 1 S.C.R. 701). Ver ficha técnica del Servicio de Asesoramiento en DIH del CICR sobre Jurisdicción Universal.

<sup>13</sup> Ver ficha técnica del Servicio de Asesoramiento en DIH del CICR sobre prescripción.

<sup>14</sup> Vgr. Este cometido particular del CICR está hoy formalmente reconocido también en los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, que son

aprobados por los componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y por los Estados Partes en los Convenios de Ginebra en el marco de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja. El artículo 5 de estos Estatutos, referente al CICR, asigna, en efecto, a éste el cometido de “asumir las tareas que se le reconocen en los Convenios de Ginebra, trabajar por la fiel aplicación del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y recibir las quejas relativas a las violaciones alegadas contra dicho derecho” (inciso 2, letra c); así como el de “trabajar por la comprensión y la difusión del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y preparar el eventual desarrollo del mismo” (inciso 2, letra g)

<sup>15</sup> Ver «El CICR: guardián del derecho Internacional Humanitario», CICR, Ginebra 1998, pag. 4. A mayor abundamiento, Sandoz consideraba que se podía distinguir seis funciones: 1) la función de «vigía», o sea, el examen constante de la adecuación de las normas humanitarias a las realidades de las situaciones de conflicto, a fin de preparar su adaptación y su desarrollo; 2) la función de «animación», es decir, la de instar, en particular en el marco de grupos de expertos, gubernamentales o no, a la reflexión sobre los problemas encontrados y sobre las soluciones que hay que darles, sean éstas o no de índole normativa; 3) la función de «promoción», o sea, la de abogar por este derecho, ayudar a su difusión y a su enseñanza, y alentar a los Estados a tomar, a nivel nacional, las medidas necesarias para su puesta en práctica; 4) la función de «ángel custodio», es decir, la defensa del DIH frente a los desarrollos normativos que ignoraran su existencia o tiendan a debilitarlo; 5) la función de «actor», es decir, la contribución directa y concreta a la aplicación de ese derecho en las situaciones de conflicto armado y 6) la función de «perro guardián», que importa alertar en caso de violaciones graves al DIH a los Estados y también a las demás partes directamente concernidas en un conflicto armado.

<sup>16</sup> Aplicación a nivel nacional del derecho internacional humanitario, Informe Anual 1996, CICR Ginebra, 1997.

## Sobre el autor

### Gabriel Pablo Valladares



Gabriel Pablo Valladares es Asesor Jurídico de la Delegación Regional del CICR para Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay. Hasta 1997 fue profesor adjunto interino de derecho internacional público y de derecho internacional humanitario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Flores, Argentina.

Entre 2005 y 2007 fue profesor invitado del Posgrado lato sensu em direitodos conflitos armados de la Universidad de Brasilia, Brasil; del módulo de derecho internacional humanitario

del Postgrado en jurisdicción penal internacional y derechos humanos de la Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina y del Postgrado sobre Ser Humano y Conflicto Armado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

Entre 2004 y 2009 fue profesor de derecho internacional humanitario de la Maestría en derechos humanos de la Universidad Nacional de La Plata, Argentina. Desde 1997 es corresponsal del Asser Instituut de Holanda para su *Yearbook of International Humanitarian Law*. Es autor de obras y artículos de Derecho Internacional.