

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

Las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias según el Derecho Internacional: estudio general a partir de la reciente experiencia colombiana

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Marianela López Ortiz

DIRECTOR

Javier Chinchón Álvarez

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS O ARBITRARIAS SEGÚN EL
DERECHO INTERNACIONAL: ESTUDIO GENERAL A PARTIR DE LA RECIENTE
EXPERIENCIA COLOMBIANA**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTORA PRESENTADA POR

MARIANELA LÓPEZ ORTIZ

DIRECTOR

JAVIER CHINCHÓN ÁLVAREZ

“La impunidad es la negación de la justicia, que constituye la base de toda sociedad democrática. La impunidad es la quiebra del Estado de derecho. Abre la puerta a la violencia. Impide que impere la verdad, se calmen las pasiones y se erradique el mal. Por ello es fundamental que la Comisión haga un llamamiento a todos los Estados para que respeten la obligación de investigar todas las denuncias de violaciones del derecho a la vida, apuren responsabilidades, lleven a juicio a los autores, indemnicen a quienes tienen derecho a recibir una reparación y adopten las medidas necesarias para impedir la repetición de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”.

Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias,
Señor Bacre Waly Ndiaye, Doc. E/CN.4/1995/61, 14 de diciembre de 1994.

AGRADECIMIENTOS

Han pasado cerca de siete años, desde cuando inicie el mayor periplo académico de mi vida, llegar a ser doctora en Derecho, y escribiendo estas líneas resulta imposible no mirar atrás y no llenarme de nostalgia, pero también de dicha, sobre todo porque me siento una persona afortunada con cada una de las cosas con las que Dios me ha bendecido a lo largo de mi existencia, y por todo cuanto puso en mi vida durante estos últimos siete años.

De ahí que mis agradecimientos, son primeramente a Dios que me ha dado la fortaleza para superar las distintas dificultades que a lo largo de estos siete años pusieron mi fe a prueba, pues aunque hayan sido más las bendiciones recibidas, es también la misma vida o el propio destino que nos pone a prueba. Este es un hecho que me lleva a reflexionar y a reconocer que soy de las personas que definitivamente creen que no existe mayor satisfacción personal que aquello que se consigue con esmerada lucha y sacrificio.

Una de aquellas primeras dificultades superadas, surgió en el primer año del Programa de Doctorado, para inicios del curso 2015-2016, cuando matriculada en el programa y sin tener asignado un director y tutor para mi tesis, toqué varias puertas, y en casi todas encontraba un *no* como respuesta, incluso hubo quien me alentó a que suspendiera mi proceso de formación, de ahí que estuve tentada a desertar, aunque mi perseverancia me impulsaba a no abandonar el barco desde Colombia. Me sentía naufragando, pero la vida misma es una travesía con sus altos y altibajos, y me reconfortaba –irónicamente– el hecho de pensar que no conocía una sola persona que en su recorrido existencial, la vida le hubiese puesto todo fácil o servido al azar. De tal suerte me animaba esta idea, y de por sí me animaba el hecho de imaginar que esta dificultad no suponía ningún obstáculo que no se pudiera superar, sino que se trataba de un reto adicional que debía superar con total entereza.

Posteriormente, vendrían otros episodios, como aquel que en el curso 2016-2017 estuvo relacionado específicamente con cuestiones de la ciencia, sí la ciencia, pues mi proyecto doctoral no se ajustaba a las líneas de investigación de mi tutora y directora asignadas, y quienes dirigieron inicialmente mi proyecto doctoral. Es decir, mi trabajo era incompatible con las líneas de investigación de las profesoras doña Covadonga Ferrer y María Garrote. A ellas, las recuerdo con especial admiración, respeto y cariño, porque no me abandonaron, porque en aquel momento me brindaron todo su apoyo y

acompañamiento en mi pretensión de poder buscar un nuevo director y tutor para mi tesis a fin de no desertar del Programa de Doctorado en Derecho.

Este proceso supuso empezar de ceros. Así fue, empecé de ceros, nuevamente modificando mi pretensión de trabajo doctoral, y en ese proceso, con el desánimo tocando la puerta de mi corazón, tomé oxígeno, me enfunde la armadura de persistencia y perseverancia, y busque, sí, a diez mil kilómetros de distancia busqué, por el mundo de la web de la Universidad Complutense de Madrid, a alguien a quien podría interesarle acoger mi proyecto doctoral. Lo difícil no fue buscar, lo difícil fue poder hacerlo a la distancia.

Lo siguiente que ocurrió, no fue casualidad, no creo en las casualidades, y es que llegue a quien es mi director de tesis, el profesor Javier Chinchón Álvarez, y aunque ya había tenido el placer de conocerle, no personalmente, sino científicamente, por sus trabajos publicados, los cuales hacían parte de mis principales fuentes de estudio y consulta.

No obstante, para llegar a contactarlo tuve que armarme de valor, y rogando a Dios toqué la puerta de su despacho a diez mil kilómetros de distancia, y de manera virtual me acerqué a él a través de un correo electrónico para pedir su ayuda y auxilio. Creo que el mensaje electrónico enviado al profesor Javier Chinchón, fue algo parecido a un ensayo de cinco páginas, que por fortuna él leyó, y al final me dijo que aceptaba ser el director de mi tesis. Para aquel entonces, a diez mil kilómetros lo celebré, había superado una de esas primeras dificultades, aunque esta no sería la última, pues no presagiaba siquiera que en este proceso tendría que afrontar otra serie de obstáculos aún más extremos, sin embargo, pese a todo y contra viento y marea, y a veces a punto de naufragar, me mantuve firme en mi propósito, con la plena convicción de que el que persevera alcanza, pudiendo de tal suerte avanzar en mi proceso de formación doctoral.

Es entonces que para avanzar en mi proceso de formación, en los casi dos últimos años, tuve que desfundarme de la vida de funcionaria, y entonces aparcar mi vida laboral y profesional, desconectar de la familia y de la vida familiar, y de toda vida social. Fue un proceso lleno de sacrificios, pero gracias a mi fortaleza, al amor y a la pasión con la que asumí desde un principio este proceso, resultó ser la experiencia académicamente más gratificante y grandiosa que haya vivido, pues solo los que han llegado hasta aquí, saben lo que esto supone, y por eso es también a quienes honro por su perseverancia, pues tan solo aquellos que lo han vivido, entienden el sacrificio que lleva implícito dedicar

alguna parte de nuestros años de vida a desarrollar con sumo cuidado y dedicación el proyecto doctoral en el que fielmente creemos.

Como doctoranda, no fueron estas las únicas dificultades, pues estuve inmersa bajo la presión que suponen otra serie de acontecimientos que en el plano profesional desde mi faceta laboral afectaron el aspecto académico, y me mantuvieron en vilo y bajo zozobra durante estos dos últimos años. Pero también, de esas adversidades aprendí a reconocer, que a pesar de ellas, al final y con total certeza, nos hacen más fuertes pero también más humanos. No puedo dejar de reconocer que mi mayor experiencia de entereza y confianza en Dios la viví en medio de la soledad al compás del teclado escribiendo esta tesis, así experimenté, por ejemplo, lo difícil y hasta cruel que pueden resultar ser las adversidades en medio de la soledad a la distancia de nuestro hogar o de nuestra familia. Por ello, más que agradecimientos, en estas líneas también quiero manifestar toda mi admiración por todas aquellas personas que en su condición de estudiantes –indistintamente del nivel académico en el que se encuentren– tienen el valor de perseguir sus sueños lejos de sus familias. Aquí, debo agradecer el apoyo brindado por la Universidad Complutense de Madrid, a través de su línea PsiCall UCM.

Ahora bien, aunque este trabajo ha requerido de todo mi esfuerzo y dedicación, esto no hubiera sido posible sin la ayuda de quienes me brindaron su apoyo y colaboración incondicional, y me alentaron con sus palabras de ánimo en momentos difíciles, al tiempo que se convirtieron en motivo de inspiración y fortaleza. Por fortuna, en este proceso no estuve sola, y por tal razón doy las gracias a toda mi familia, que fue mi soporte fundamental para no desistir, pero también quiero agradecer a quienes son mis amigos, familiares y parientes cercanos que se encuentran en Colombia, pero también en España mi segunda patria, que como ciudadana española me enaltezco en poder resaltar.

De otra parte, también agradezco a Dios por todas aquellas personas provistas de una inmensa humanidad y generosidad con las que coincidí o a quienes tuve que acudir en momentos de incertidumbre, que desde profesores, y hasta quienes conforman la otra parte de la Facultad de Derecho –es el caso de la parte administrativa de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid–, me dedicaron su tiempo para resolver siempre todas mis consultas, y me brindaron toda su colaboración. Entre ellos, especialmente quiero agradecer a mi director de tesis, el doctor Javier Chinchón Álvarez, pues sin su ayuda nada de esto hubiese sido posible, así como a mi tutora, la doctora Ana Gemma López; al Director de la Escuela de Doctorado, doctor Fernando Gascón Inchausti; a los profesores doctores, Jorge Rodríguez Rodríguez y Alfredo Liñan

Lafuente; pero además doy las gracias a doña Natalia Arranz Urrutia, así como a todo el personal de la secretaria de alumnos de la Facultad de Derecho. A todos ellos mil y mil gracias.

Para cerrar estos agradecimientos, reitero mi profunda admiración y agradecimiento a mi director de tesis, quien me brindó sus sabios consejos de científico y gran maestro, y de quien aprendí más de lo que pude siquiera imaginar: Gracias doctor Javier por haber sido luz en el camino transitado hacia la consecución de este gran objetivo. Asimismo, agradecer de manera general a la Facultad de Derecho representada por el señor Decano doctor Ricardo Alonso García; a la Comisión Académica del Programa de Doctorado en Derecho, y al Coordinador del Programa de Doctorado en Derecho, doctor Ignacio García Vitoria, a ellos quiero expresarles que me siento honrada y privilegiada de ser parte de esta ilustre universidad.

Para finalizar, me queda resaltar que también el objeto central de mis agradecimientos son un homenaje a todas aquellas personas que se encuentran en este proceso de formación, sumergidos posiblemente en sus propios sacrificios, pues no he leído una sola tesis doctoral, donde no quede reflejado el retrato vivo de las dificultades, y sacrificios, pero también de la alegría por los logros alcanzados.

En igual sentido, como no podía ser de otra manera, cierro mis agradecimientos dirigiéndome con estas cortas líneas al Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (Minciencias) de Colombia, a ellos, y al Estado colombiano representado en este Ministerio, expresarles todos mi agradecimiento, los cuales siempre serán infinitos, pues depositaron su confianza en mí, y me enaltecieron con la oportunidad brindada gracias al *mérito propio* de quien escribe esta líneas con total humildad, para poder avanzar y finalizar mi proceso de formación doctoral, pudiendo aparcas de manera temporal mi vida laboral como funcionaria al servicio de las familias, los niños, niñas y adolescentes de mi sociedad. De ahí que mi compromiso siga siendo poder continuar sirviendo en mi país, con la pasión y responsabilidad que me caracterizan.

No puedo terminar de escribir estas líneas, sin agradecer a mis padres, quienes me dotaron de sus genes, pero sobre de todo de sus virtudes, quienes son parte de mi vida, en el plano terrenal como espiritual, y están siempre en mi corazón; a ellos solo expresarles mi amor infinito: A mi madre, Olinda Ortiz González, que este amor le llegue hasta el cielo; a mi padre, Adolfo López Insignares, que Dios me permita conservarlo con vida por muchos años.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	21
RESUMEN	24
ABSTRACT	26
INTRODUCCIÓN	28
1. CONTEXTUALIZACIÓN, JUSTIFICACIÓN Y PROBLEMÁTICA DE LA INVESTIGACIÓN	28
2. DELIMITACIÓN DEL TEMA OBJETO DE ESTUDIO	39
a) Delimitación del campo jurídico	40
b) Delimitación del campo geográfico	41
3. ESTRUCTURA DEL TRABAJO	42
4. FUENTES Y METODOLOGÍA	51
PARTE I	56
SURGIMIENTO Y DESARROLLO DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y ARBITRARIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL	56
CAPÍTULO I	57
ANTECEDENTES FÁCTICOS Y JURÍDICOS EN EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y ARBITRARIAS	57
1. INTRODUCCIÓN	57
2. PRINCIPALES ANTECEDENTES FÁCTICOS Y JURÍDICOS QUE INFLUYERON EN EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y ARBITRARIAS	64
2.1. Antecedentes fácticos remotos: Siglos XIX y comienzos del XX	65
2.2. Breve introducción a los antecedentes fáctico-jurídicos de la segunda mitad del siglo XX	79
2.2.1. La Segunda Guerra Mundial y sus consecuencias	79
a) La Carta de las Naciones Unidas	82
b) El Acuerdo para el enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo (Acuerdo de Londres), y el Estatuto de Londres o Estatuto del TMI (Estatuto de Núremberg) de 1945	86
c) La Ley nº 10 del Consejo de Control Aliado (LCA nº 10)	110

d) Los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg	112
e) La Declaración Universal de los Derechos Humanos	115
CAPÍTULO II	119
EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y ARBITRARIAS A PARTIR DE 1949	119
1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	119
2. LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949	120
3. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (CEDH) DE 1950	125
4. EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (PIDCP) DE 1966	132
5. LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (CADH) DE 1969	140
6. LA CARTA AFRICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS (CAFDHP) DE 1981	144
7. LA EVOLUCIÓN JURÍDICA EN EL SENO DEL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS A PARTIR DE LA DÉCADA DE 1980	146
7.1. Principales antecedentes jurídicos mediatos	147
7.2. Evolución jurídica de la figura de las ejecuciones	152
8. A MODO DE RECAPITULACIÓN: LAS EJECUCIONES Y SUS DIVERSOS CALIFICATIVOS	173
8.1. Ejecución extralegal	173
8.2. Ejecución sumaria	176
8.3. Ejecución arbitraria	178
8.4. Ejecución extrajudicial	195
PARTE II	204
LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y ARBITRARIAS EN SUS DIMENSIONES SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL	204
CAPÍTULO III	205
MARCO GENERAL: DE LOS CRIMENES DE DERECHO INTERNACIONAL AL CRIMEN DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y ARBITRARIAS	205
1. INTRODUCCIÓN	205

2. LOS CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL: ORIGEN, ESTRUCTURA Y CONCEPTUALIZACIÓN	206
2.1. Diferentes reseñas terminológicas: Crímenes internacionales, crímenes de derecho internacional y crímenes contra el derecho internacional	206
2.2. Crímenes de derecho internacional: Principales antecedentes, y conceptualización	222
2.3. De los elementos del crimen de derecho internacional	232
2.3.1. Elementos materiales y subjetivos del crimen	233
2.3.2. Circunstancias eximentes de responsabilidad penal individual	238
2.3.2.1. Artículo 31° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	240
a) Enfermedad o deficiencia mental y estado de intoxicación	241
b) La legítima defensa propia o de un tercero	243
c) Coacción y estado de necesidad	245
2.3.2.2. Artículos 32° y 33° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	247
a) Error de hecho y error de derecho	248
b) Órdenes de superiores y disposiciones legales	249
3. DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO POR CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL	252
3.1. Consideraciones previas	252
3.1.1. Antecedentes relevantes	252
3.1.2. La responsabilidad penal internacional del individuo y su dimensión en el Derecho Internacional: Valoración de la normativa vigente	260
3.1.2.1. Contextualización y consideraciones generales	260
3.1.2.2. Evaluación jurídica del Artículo 25° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	270
a) El sujeto activo	270
b) Formas de responsabilidad: La autoría y la participación conforme al párrafo 3° del Artículo 25°	272
c) Valoración jurídica de los literales e) y f) párrafo 3° del Artículo 25°: Instigación y tentativa	283
4. CONSIDERACIONES FINALES	291
CAPÍTULO IV	298
LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y ARBITRARIAS COMO CRIMEN DE DERECHO INTERNACIONAL	298

1. EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES COMO CRIMEN DE DERECHO INTERNACIONAL

298

2. DIMENSIÓN JURÍDICA DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES COMO CRIMEN DE DERECHO INTERNACIONAL

304

2.1. Consideraciones previas _____ 304

2.2. De la responsabilidad penal individual por crímenes de ejecuciones extrajudiciales _____ 309

2.2.1. Los crímenes de lesa humanidad _____ 310

2.2.1.1. Del elemento material del crimen de lesa humanidad y sus características especiales _____ 315

a) El bien protegido _____ 315

b) La población civil _____ 316

c) El crimen de lesa humanidad en tiempo de guerra y en tiempo de paz _____ 319

d) Aspectos especiales del ataque _____ 321

e) El elemento político _____ 324

2.2.1.2. Características especiales del elemento subjetivo _____ 326

2.2.1.3. De los elementos del crimen de lesa humanidad de asesinato: Su configuración como crimen de ejecución extrajudicial _____ 329

2.2.2. Los crímenes de guerra _____ 333

2.2.2.1. Consideraciones preliminares _____ 333

2.2.2.2. Aspectos esenciales y característicos de los crímenes de guerra: Especial atención al concepto de conflicto armado _____ 338

2.2.2.3. Elemento subjetivo o mental de los crímenes de guerra _____ 347

2.2.2.4. Los elementos materiales de los crímenes de guerra _____ 352

2.2.2.4.1. Elemento material relativo a la conducta _____ 353

2.2.2.4.2. Elemento material relativo a las consecuencias _____ 357

2.2.2.4.3. Circunstancias o elementos contextuales de los crímenes de guerra _____ 360

a) Elemento contextual material relativo a la existencia de un conflicto armado: Especial atención al concepto de intensidad y organización _____ 362

b) Elemento contextual material relativo al requisito del nexo o el vínculo entre el conflicto armado con la conducta típica _____ 364

c) Elemento contextual material relativo a la protección de las personas y bienes protegidos por las normas del Derecho Internacional Humanitario _____ 367

2.2.2.5. De los elementos del crimen de guerra de homicidio intencional: Su configuración como crimen de ejecución extrajudicial _____ 369

3. A MODO DE COROLARIO: LA OBLIGACIÓN DE SANCIONAR POR CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD BAJO LA MODALIDAD DE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES	375
3.1. Consideraciones iniciales	375
3.2. De la sanción por crímenes de guerra en la modalidad de ejecuciones extrajudiciales	386
3.3. De la sanción por crímenes de lesa humanidad en la modalidad de ejecuciones extrajudiciales	394
PARTE III	399
LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y ARBITRARIAS A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	399
CAPÍTULO V	400
MARCO GENERAL: LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS	400
1. CUESTIONES PREVIAS A PROPÓSITO DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN GRAVE	400
2. DE LA DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES DE LOS DERECHOS HUMANOS	407
2.1. Cuestiones preliminares acerca de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones graves de los derechos humanos	407
2.2. De la responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos	418
2.2.1. Aproximación conceptual	418
2.2.2. Del hecho internacionalmente ilícito: Marco normativo y dimensión jurídica	422
2.2.2.1. El elemento subjetivo o de atribución	430
2.2.2.2. El elemento objetivo o la violación de una obligación internacional del Estado	443
2.2.3. De las circunstancias que excluyen la ilicitud	454
2.3. Consecuencias jurídicas: Especial atención a las obligaciones del Estado por violaciones graves de los derechos humanos	465
2.3.1. Aclaraciones iniciales	465
2.3.2. De las consecuencias jurídicas y su dimensión según el Derecho Internacional	468
2.3.3. Del contenido material y el alcance de las consecuencias jurídicas	471

2.3.4. De las obligaciones básicas atribuibles al Estado responsable o infractor: Obligaciones generales clásicas en sus distintas modalidades	477
2.3.4.1. De la obligación de cesación y no repetición	478
2.3.4.2. De la obligación de reparar el perjuicio	482
2.3.4.3. De las distintas formas de reparación del perjuicio	485
a) De la restitución como modalidad de reparación del perjuicio	486
b) La indemnización	490
c) La satisfacción	491
d) De los intereses	495
2.3.5. Consecuencias particulares por violaciones graves de los derechos humanos según el Derecho Internacional general	496
2.3.5.1. Cuestiones preliminares	496
2.3.5.2. De las consecuencias particulares de la violación grave de una obligación emanada de normas imperativas de Derecho Internacional general	497
CAPÍTULO VI	503
LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES COMO VIOLACIÓN GRAVE DE LOS DERECHOS HUMANOS	503
1. RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES COMO VIOLACIÓN GRAVE DE LOS DERECHOS HUMANOS	503
1.1. Recapitulación inicial a partir del Sistema de las Naciones Unidas	503
1.1.1. Breves reseñas conceptuales según algunos instrumentos universales de los derechos humanos	505
1.2. El reconocimiento jurídico de las ejecuciones extrajudiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	507
2. CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA LABOR REALIZADA POR LOS ÓRGANOS NO CONVENCIONALES	510
2.1. Introducción a la conceptualización de las ejecuciones extrajudiciales	510
2.2. Conceptualización de las ejecuciones extrajudiciales en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	514
2.2.1. Conceptualización de las ejecuciones extrajudiciales según los mecanismos de protección extraconvencional de los derechos humanos	514

2.2.2.1. La figura del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y su mandato _____	514
a) De la creación y mandato del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias _____	515
b) Conceptualización de las ejecuciones extrajudiciales según el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias _____	525
2.2.2.2. Conceptualización de las ejecuciones extrajudiciales según el ACNUDH _____	530
3. LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	534
3.1. Introducción inicial _____	534
3.2. Del concepto de las ejecuciones extrajudiciales según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos _____	542
3.3. Las ejecuciones extrajudiciales según la Corte Interamericana de Derechos Humanos _____	545
4. DEL RÉGIMEN DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DERIVADAS POR LA COMISIÓN DE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES	554
4.1. Algunas cuestiones previas: Con especial atención al sistema jurídico colombiano _____	554
4.2. Obligaciones derivadas por la comisión de ejecuciones extrajudiciales reconocidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ____	561
4.2.1. De los presupuestos fundamentales de las obligaciones según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: El deber de respeto y el deber de garantía _____	561
4.2.2. Obligaciones específicas respecto a las ejecuciones extrajudiciales: A propósito del carácter multidimensional del deber de garantía _____	572
4.2.2.1. La obligación de investigar _____	574
4.2.2.2. La obligación de sancionar _____	585
4.2.2.3. De la obligación de reparar a las víctimas y establecer garantías de no repetición _____	593
4.2.2.4. El derecho a conocer la verdad _____	623
4.2.3. A modo de corolario: Breve reseña sobre el sistema de reparación integral de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales en Colombia ____	634
CONCLUSIONES _____	640

I. BIBLIOGRAFÍA	662
1. OBRAS GENERALES Y MONOGRAFÍAS	662
2. CONTRIBUCIONES EN OBRAS COLECTIVAS	670
3. ARTÍCULOS EN REVISTAS CIENTÍFICAS	675
4. TESIS DOCTORALES Y OTROS TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN	681
4.1. Tesis doctorales	681
4.2. Otros trabajos de investigación	682
5. OTROS TEXTOS	682
6. OTRAS PUBLICACIONES EN PÁGINAS WEB	684
II. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y NACIONAL	689
1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	689
1.1. Casos contenciosos	689
1.2. Votos particulares de los jueces	692
2. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	693
2.1. Casos contenciosos	693
3. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	693
3.1. Casos contenciosos	693
4. TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES	694
4.1. Tribunal Penal Internacional de Núremberg	694
4.2. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia	694
4.3. Tribunal Penal Internacional para Ruanda	694
4.4. Corte Penal Internacional	694
5. JURISPRUDENCIA NACIONAL	695
5.1. Corte Constitucional de Colombia	695
5.2. Corte Suprema de Justicia de Colombia	696
5.3. Consejo de Estado de Colombia	697
5.4. Tribunales de Distrito Judicial de Colombia	698
5.5. Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) de Colombia	698
III. LEGISLACIÓN	699
1. TRATADOS INTERNACIONALES	699
1.1. Tratados Internacionales previos a la Carta de Naciones Unidas	699
1.2. Universales	700
1.3. Regionales	703
2. LEGISLACIÓN INTERNA	704
2.1. Colombia	704
2.2. España	705

2.3. Guatemala	705
2.4. Uruguay	705
IV. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE CARÁCTER DECLARATIVO	706
1. UNIVERSALES	706
2. REGIONALES	708
V. DOCUMENTOS SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS	709
1. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS	709
1.1 Resoluciones	709
2. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS	712
2.1. Resoluciones	712
2.2. Informes	713
3. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL	713
3.1. Informes	713
4. COMITÉ DE DERECHO HUMANOS	715
5. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS	716
5.1. Resoluciones	716
6. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL	716
6.1. Resoluciones	716
7. CONSEJO DE SEGURIDAD	717
7.1. Resoluciones	717
8. SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS / SUBCOMISIÓN DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	717
8.1. Resoluciones	717
8.2. Informes	718
9. OTROS ÓRGANOS DE PROTECCIÓN EXTRACONVENCIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS	718
9.1 Informes Relatores Especiales	718
9.2. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	721
9.2.1. Informes	721
9.2.2. Otras publicaciones	722

10. CONGRESO SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE	723
10.1. Resoluciones y Decisiones	723
11. OTROS DOCUMENTOS Y PUBLICACIONES	724
11.1. Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional	724
11.2. Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional	724
11.3. Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	725
11.4. Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	725
11.4.1. Resoluciones	725
VI. DOCUMENTOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO	725
1. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	725
1.1. Informes	725
1.2. Resoluciones	726
1.3. Opiniones Consultivas	726
2. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS	726
2.1. Resoluciones	726
2.2. Otras publicaciones	727
IX. SITIOS WEBS	727

ABREVIATURAS

ACNUDH	Alto (a) Comisionado (a) de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
AG	Asamblea General de las Naciones Unidas.
Art./Arts.	Artículo (s).
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos.
CAFDHP	Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.
Carta de las NU/ONU	Carta de las Naciones Unidas.
CDH	Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.
CDI	Comisión de Derecho Internacional.
CDN / CRC	Convención sobre los Derechos del Niño.
CDPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
CE	Constitución Española.
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos.
CEDAW	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
CERD	Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.
Cfr.	Cónfer (Confróntese / compárese con).
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CIJ	Corte Internacional de Justicia.
Comp.	Compilador (es).
Consejo de DH	Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.
Coord./Coords.	Coordinador (es).
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CPI	Corte Penal Internacional.
DDHH	Derechos Humanos.
DIH	Derecho Internacional Humanitario.

DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
D.O	Diario Oficial.
Doc.	Documento.
Dir./Dires	Director (es).
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos.
ECPI	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
Ed./Eds.	Editor (es), edición, editorial.
Estatuto del TMI	Estatuto del Tribunal Militar Internacional / Estatuto de Núremberg.
Estatuto del TMIT	Estatuto del Tribunal Internacional del Lejano Oriente / Tribunal Internacional de Tokio.
Estatuto del TPIY	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex – Yugoslavia.
Estatuto del TPIR	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.
<i>et al.</i>	Y otros (autores).
<i>Ídem.</i>	Lo mismo / el mismo.
<i>Ibíd. / Ibidem</i>	Allí mismo / en el mismo lugar.
<i>infra</i>	Abajo o más adelante.
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz.
NU	Naciones Unidas.
Núm./Nº. /No.	Número.
OACNUDH	Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
OEA	Organización de Estados Americanos.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
ONG/ONGs	Organización(es) no gubernamental (es).
<i>op. cit.</i>	En la obra citada.
p./pp.	Página (s).
párr./párrs.	Párrafo (s).
PIDCP	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
PIDESC	Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

RE	Relator Especial / Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.
SEDH	Sistema Europeo de Derechos Humanos.
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
Subcomisión	Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.
Subcomisión de DH	Subcomisión de las Naciones Unidas de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.
s.e.	Sin editorial.
s.f.	Sin fecha de publicación.
s.l.	Sin lugar de publicación.
<i>supra</i>	Arriba o antes.
ss.	Siguientes.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TMI	Tribunal Militar Internacional / Tribunal de Núremberg.
TMIT	Tribunal Internacional del Lejano Oriente /Tribunal Internacional de Tokio.
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda.
Trad.	Traducción.
UNWCC	UNITED NATIONS WAR CRIMES.
<i>v. gr.</i>	Verbigracia (por ejemplo).
<i>vid.</i>	Videre (véase).
vol./vols.	Volumen (es).

RESUMEN

Las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, son la práctica que consiste en privar de manera arbitraria del derecho a la vida; que son reconocidas en el Derecho Internacional pese a la inexistencia de un instrumento internacional que las regule, lo que hace necesario determinar cuál es su situación jurídica, por tal razón el objetivo general de esta tesis doctoral es la de examinar de manera completa y estructural todas las dimensiones jurídicas de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias desde el Derecho Internacional, aunque teniendo en cuenta como referente especial la situación jurídica de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia.

Con este propósito, y con esta tesis doctoral titulada “Las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias según el Derecho Internacional: Estudio general a partir de la reciente experiencia colombiana”, se desarrolló esta investigación que se suma al largo proceso de evolución jurídica de esta figura criminal, constitutiva de una de las violaciones más graves de los derechos humanos y de los peores crímenes de derecho internacional, que se encuentra al nivel de las desapariciones forzadas de personas, la tortura, y el genocidio, considerada a nivel individual, o como potencial comportamiento de los crímenes lesa humanidad y los crímenes de guerra. Esta realidad, llevó a que en 1982 el Consejo Económico y Social, estableciera inicialmente el mandato temático del Relator Especial sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias, como máximo experto para que estudiara las cuestiones relativas a las ejecuciones sumarias o arbitrarias, mandato que se fue perfeccionando, al extenderse como protección del derecho a la vida y las violaciones de este derecho en todas las circunstancias, es decir, en tiempo de paz o de guerra.

El estudio de esta figura criminal permite, de un lado, confirmar algunos extremos señalados por la doctrina, en otros casos, matizarlos, pero de cualquier modo, colmar algunos vacíos, ante la inexistencia de un tratado internacional –sea de carácter regional o universal– que regule esta figura, delimite su alcance y su contenido, tanto en el plano formal como sustancial. La ausencia de un instrumento internacional llevó a que en el año 1983 el Relator Especial Amos Wako denunciara este hecho, pero entonces se solventó con el establecimiento de manera provisional de tres conceptos básicos correspondientes a tres modalidades distintas de ejecución.

Esta tesis doctoral se encuentra organizada en seis capítulos, como la respuesta a seis objetivos específicos planteados, con ellos se analiza el reconocimiento jurídico de esta figura a partir de un primer estudio de sus antecedentes fácticos y jurídicos, con el

objeto de conocer su origen y naturaleza, lo que también lleva a determinar su evolución jurídica condensada en el segundo capítulo, que finalmente corresponde al proceso materializado de su propia dimensión reconocida en el Derecho Internacional, que ya no solo como crimen de derecho internacional, sino como violación grave de los derechos humanos.

Esta base sirve de sustento para el desarrollo posterior de este trabajo, en los restantes capítulos, en los que se realiza un examen sectorializado de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, con el objeto final de ofrecer una configuración plena de conjunto. Partiendo así, con la regulación pertinente del Derecho Internacional Penal, y con singular atención al Derecho Internacional Humanitario, para continuar con el estudio de su reconocimiento jurídico como crimen de derecho internacional, y el régimen de la responsabilidad penal internacional del individuo, y como violación grave de los derechos humanos, hasta derivar en la dimensión jurídica de la responsabilidad del Estado, sus consecuencias jurídicas, y la obligaciones específicas que le incumben al Estado respecto a la reparación integral a las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos, especialmente cuando se trata de ejecuciones extrajudiciales, con mención especial, en el último capítulo, al caso colombiano, guardando conformidad con el trabajo en su totalidad, como asunto transversal de estudio.

Con esta investigación, que por su naturaleza de tipo socio-jurídica, y pluri-metódica, se requirió de los métodos análisis y síntesis, inductivo y deductivo, y sistemático, se puede establecer que, en el ámbito del Derecho Internacional las ejecuciones extrajudiciales, ya sean consideradas como crímenes o como violaciones graves de los derechos humanos, aunque encuentran su pleno reconocimiento jurídico, no obstante, la ausencia de un instrumento internacional que las regule genera que en la práctica habitual no exista homogeneidad de conceptos, ni tampoco que en la práctica judicial exista delimitación material de su contenido jurídico.

Con todo ello, esta tesis doctoral pretende contribuir a reducir al menos la patente paradoja consistente en que mientras se perfeccionan métodos y formas de ejecutar a personas, la figura jurídica de las ejecuciones extrajudiciales mantiene un papel relegado –en el plano normativo– en comparación con otras violaciones graves de los derechos humanos y crímenes internacionales, como la tortura y la desaparición forzada de personas.

ABSTRACT

The extrajudicial, summary and arbitrary executions are the practice that consists of arbitrarily depriving the right to life; which are recognized in International Law despite the absence of an international instrument that regulates them, which makes it necessary to determine what their legal situation, for this reason the general objective of this doctoral thesis is to examine in a complete and structural way all the legal dimensions of extrajudicial, summary and arbitrary executions from International Law, although taking into account as a special reference the legal situation of extrajudicial executions in Colombia.

With this purpose, and with this doctoral thesis entitled "Extrajudicial, summary or arbitrary executions according to International Law: General study from the recent Colombian experience", this investigation was developed, which adds to the long process of legal evolution of this figure criminal, constituting one of the most serious violations of human rights and the worst crimes under international law, which is at the level of forced disappearance of persons, torture, and genocide, considered individually, or as potential behavior of crimes against humanity and war crimes. This reality led to the fact that in 1982 the Economic and Social Council initially established the thematic mandate of the Special Rapporteur on summary or arbitrary executions, as the highest expert to study issues related to summary or arbitrary executions, a mandate that was refined, by extending itself as protection of the right to life and violations of this right in all circumstances, i.e. in times of peace or war.

The study of this criminal figure allows, on the one hand, to confirm some extremes indicated by the doctrine, in other cases, to qualify them, but in any case, to fill some gaps, in the absence of an international treaty -whether regional or universal- that regulates this figure, defines its scope and content, both formally and substantially. The absence of an international instrument led the Special Rapporteur Amos Wako to denounce this fact in 1983, but then it was resolved with the provisional establishment of three basic concepts corresponding to three different modalities of execution.

This doctoral thesis is organized into six chapters, as the response to six specific objectives, with them the legal recognition of this figure is analyzed from a first study of its factual and legal background, in order to know its origin and nature, which also leads to determine its legal evolution condensed in the second chapter, which finally corresponds to the materialized process of its own recognized dimension in International

Law, which is no longer only a crime under international law, but also a serious violation of human rights.

This base serves as support for the subsequent development of this work, in the remaining chapters, in which a sectoralized examination of extrajudicial, summary and arbitrary executions is carried out, with the final objective of offering a full configuration of the whole. Starting in this way, with the pertinent regulation of International Criminal Law, and with particular attention to International Humanitarian Law, to continue with the study of its legal recognition as a crime under international law, and the regime of international criminal responsibility of the individual, and as a violation of human rights, until it derives in the legal dimension of the responsibility of the State, its legal consequences, and the specific obligations incumbent on the State with respect to comprehensive reparation for victims of serious violations of human rights, especially when It deals with extrajudicial executions, with special mention, in the last chapter, of the Colombian case, keeping in accordance with the work in its entirety, as a transversal subject of study.

With this investigation, which due to its socio-legal and multi-methodical nature, required analysis and synthesis, inductive and deductive, and systematic methods, it can be established that, in the field of International Law, extrajudicial executions, whether they are considered as crimes or as serious violations of human rights, although they find their full legal recognition, however, the absence of an international instrument that regulates them means that in usual practice there is no homogeneity of concepts, nor that in the judicial practice there is a material delimitation of its legal content.

With all of this, this doctoral thesis hopes to contribute to at least reducing the patent paradox that while methods and ways of executing people are perfected, the legal figure of extrajudicial executions maintains a relegated role –at the normative level– in comparison with other serious violations of human rights and international crimes, such as torture and the forced disappearance of people.

INTRODUCCIÓN

1. CONTEXTUALIZACIÓN, JUSTIFICACIÓN Y PROBLEMÁTICA DE LA INVESTIGACIÓN

La figura jurídica de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias son un acto de privación arbitraria de la vida con origen jurídico reconocido en el siglo pasado, específicamente, a los inicios de la década de los años 80. Inicialmente la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas (NU) considero que las ejecuciones sumarias y arbitrarias obedecían a “motivos políticos”¹, y que igualmente tenían presencia internacional porque “(...) se producían en diferentes partes del mundo”².

Como hechos a destacar, su mención nos llevaría a tener que evocar épocas oscuras de la historia de la humanidad, incluso aquellas no tan remotas, esto es, finales del siglo XIX y siglo XX, caracterizadas de cierta manera por la barbarie del hombre contra el hombre, que se instalaba por cuestiones de territorio (colonialismo), religión, raza, o simplemente por ambición de poder.

De aquellas épocas oscuras, y de las anteriores, aunque haya mucho que decir, lo realmente cierto es que la mayor conquista jurídica de derechos no se había materializado. Esto, por indicar un solo aspecto, pues como es sabido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH), aún no se había proclamado; entonces hablar desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), y especialmente del respeto por la vida con todas sus garantías, era una mera quimera, algo inexistente.

Sin embargo, de esa época y con especial atención al siglo XX, cuentan como antecedentes de este trabajo, los hechos más trágicos que todavía se recuerdan con total ahínco por la crueldad que los caracterizó, como el exterminio contra la población armenia por parte del Gobierno otomano³, al tiempo que era lastrada su aniquilación con el estallido de la Gran Guerra o Primera Guerra Mundial, porque supuso la oportunidad ideal para eliminar a los armenios⁴. Este episodio de la historia vendría a suponer el

¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 35/172. Ejecuciones arbitrarias o sumarias”, del 15 de diciembre de 1980, Doc. A/RES/35/172, 15 de diciembre de 1980, p. 209, párr. 4.

² *Ídem.*, párr. 3.

³ DADRIAN, V. N. y AKCAM, T., *Judgment at Istanbul: the armenian genocide trials*, New York, Berghahn Books, 2011, p. 15; LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra la humanidad*, Madrid, Ed. Dykinson, 2016, p. 27; MANSFIELD, L., “Crimes against Humanity: Reflections on the Fiftieth Anniversary of Nuremberg and a Forgotten Legacy”, *64 Nordic J. Int'l L.*, 1995, p. 297.

⁴ DADRIAN, V. N. y AKCAM, T., *Judgment at Istanbul...*, *op. cit.*, pp. 14-15.

primer antecedente de los crímenes contra la humanidad⁵.

Posteriormente vendría la Segunda Guerra Mundial, cuyas consecuencias humanitarias produjeron lo que la historia reconoce como el exterminio Nazi, que alcanzó la barbárica cifra de seis millones de judíos ejecutados, pero también, el exterminio de muchos otros como –aquellos que poco se recuerdan– la ejecución de veinte millones de esclavos⁶. Después de la barbarie de la Segunda Guerra Mundial, llegaría el enjuiciamiento a los principales responsables del régimen Nazi, con los Juicios de Núremberg, celebrados por el Tribunal Militar Internacional. Otra pieza esencial en la investigación que aquí se abordará.

En este escenario, después de haberse fundado la ONU en 1945 con la “Carta de las Naciones Unidas”, ya para el año 1948 se proclamaba la DUDH, y con ello empezaba, según parece ser, a reescribirse la historia de la humanidad con el proceso de internacionalización de los derechos humanos⁷. En buena medida, este proceso incipiente también influiría en la aprobación de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que fueron otra respuesta a los efectos que dejó la Segunda Guerra Mundial.

De estos Convenios, destaca, posiblemente como el principal antecedente jurídico registrado en un instrumento de Derecho Internacional de carácter universal, el origen incipiente de la figura jurídica del *crimen de ejecución sumaria*. Figura que a nuestro juicio, se encuentra consagrada en el Artículo 3º común a los cuatro Convenios de

⁵ M. Cherif Bassiouni, considera que el término *crimen contra la humanidad* se utilizó por primera vez en 1915. BASSIOUNI, M. Ch., *Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, New York, Cambridge University Press, 2011, p. 88; LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.*, p. 27.

⁶ BASSIOUNI, M. Ch., “Crimes Against Humanity: The Case for a Specialized Convention”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 9, 2010, núm. 4, p. 576; MANSFIELD, L., “Crimes against Humanity...”, *op. cit.*, p. 304; UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations War Crimes Commission and the development of the Laws of Wars*, London, 1948, pp. 1-2. Disponible en: <http://www.unwcc.org/wp-content/uploads/2017/04/UNWCC-history.pdf>

⁷ En buena medida el tratadista Juan Antonio Carrillo Salcedo, explica que: “Los derechos humanos y las libertades fundamentales, en efecto, han experimentado un indiscutible *proceso de internacionalización* pues hoy son reconocidos tanto en el plano de las Constituciones de los Estados como en el del Derecho internacional, y su protección, en cuanto garantía de la integridad moral y física de toda persona, ha quedado establecida y articulada jurídicamente no sólo en los ordenamientos internos de los Estados, sino también en el Derecho internacional. Por su parte, es evidente que las violaciones graves de los derechos humanos suscitan la legítima y creciente indignación de la opinión pública y llevan a muchos Estados y Organizaciones internacionales, conscientes de que existen obligaciones en materia de derechos humanos derivadas del Derecho internacional general, a adoptar diversas medidas tendentes a asegurar el respeto universal y efectivo de los derechos humanos”. (Vid. CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, Madrid, 2ª. ed., Ed. Tecnos, 2001, p. 16, apartado. 5. (Cursiva del texto original)). Con todo, Carrillo Salcedo posteriormente ratifica que: “Las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas a derechos humanos y la Declaración Universal han experimentado un extraordinario desarrollo normativo a través de dos cauces jurídicos muy diferentes en su naturaleza y alcance: declaraciones contenidas en resoluciones de la Asamblea General y tratados, universales y regionales, de protección internacional de los derechos humanos”. Vid. *Ibid.*, p. 73.

Ginebra; y que, como crimen de guerra, estaríamos pues ante el primer instrumento internacional del rango del Derecho Internacional Humanitario (DIH) en disponer como “acción prohibida”⁸ el hecho de cometer una *ejecución sin previo juicio*.

Posterior a los Convenios de Ginebra de 1949, la historia del siglo XX continuaría con la internacionalización de los derechos humanos, estando todavía en período de la postguerra, con los instrumentos de protección internacional de los derechos humanos de índole regional, es el caso del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH) de 1950, seguidamente con la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH) de 1969, y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (CAFDHP) de 1981. Sumándose a la primera sucesión de instrumentos, la AG de las NU, adoptaría el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966, como tratado general en materia de protección internacional de los derechos humanos de carácter universal.

Todos estos instrumentos se caracterizan por su protección reforzada del derecho a la vida, pues no admiten su suspensión, ni siquiera en circunstancias excepcionales. Pero, aun así, al menos en una primera lectura pareciera que existen importantes diferencias sustanciales entre ellos; motivo que despertó un mayor interés personal en esta materia que, pudiera pensarse, debería encontrar una regulación unánime si de un derecho, como el derecho a la vida, se trata.

En este escenario, particularmente garantista, producto de la internacionalización de los derechos humanos, existía la otra verdad, el trasfondo del sistema. Pues desde finales de los años 70, y principios de los años 80, en ebullición las dictaduras en América latina como en otros lugares del mundo, en el Sistema de las Naciones Unidas las noticias sobre ejecuciones empezaron a cobrar notoriedad, y el sistema empezó también a mostrar su preocupación.

De ahí que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobara entonces la Resolución 33/173 de 1978⁹, como respuesta a los diversos informes que recibía y que eran enviados desde diversas partes del mundo con los que se denunciaba la presencia de

⁸ La *acción prohibida* es un elemento del tipo penal, según la teoría del delito, sin embargo, para conocer sus características, véase GONZÁLEZ CASTRO, J. A., *Teoría del delito*, San José, Costa Rica, Poder Judicial, 2008, pp. 113-122. Para un estudio amplio de *las acciones prohibidas o el carácter prohibido de las acciones*, bajo un análisis iusfilosófico consúltese el interesante trabajo del profesor Roberth Uribe Álvarez, en URIBE ÁLVAREZ, R., “Sobre prohibiciones y permisos en el derecho penal”, *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 14, 2018, No. 91, pp. 80-126.

⁹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 33/173. Personas desaparecidas”, Doc. A/RES/33/173, de 20 de diciembre de 1978, p. 166.

desapariciones forzosas o involuntarias de personas. Con esta Resolución, la AG señalaba que se trataba de hechos generados por una causa concreta que calificaba como, de excesos cometidos por autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, o encargadas de la seguridad, o por organizaciones análogas, o también a causa de actos ilícitos o de la violencia generalizada¹⁰.

A partir de ese momento, ya se podían advertir algunas modalidades de ejecuciones, que con el paso de los años irían configurando las actualmente conocidas ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias.

Este sería el inicio de un largo proceso, más que jurídico, político, para que finalmente se reconocieran las ejecuciones como figura jurídica constitutiva de las violaciones más graves de derechos humanos, y de los peores crímenes que reconoce el Derecho Internacional –posicionándola al nivel de las desapariciones forzadas o involuntarias de personas, la tortura y el genocidio¹¹–. Pues como pieza clave fue que en 1982 el Consejo Económico y Social (ECOSOC) estableció el mandato temático conocido inicialmente como el Relator Especial (RE) sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias¹², considerado el máximo experto para investigar sobre las graves violaciones del derecho a la vida.

Las ejecuciones sumarias y arbitrarias (inicialmente solo se hablaba de estos dos tipos de ejecuciones) empezaron a ser tema de total relevancia en la agenda de las sesiones anuales de la AG de las NU. Pero también empezó el largo y complejo proceso de evolución jurídica, tanto de esta figura como del propio mandato del RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, tal y como se conoce en la actualidad.

¹⁰ *Ídem*.

¹¹ Vid. BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal Law: Second Revised Edition*, Leiden, 2ª ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2013, pp. 205-207. Para los mismos fines, consúltese COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, p. 6, párr. B).

¹² El mandato del RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias fue creado con la Resolución 1982/35 del 7 de mayo de 1982 expedida por el Consejo Económico y Social (ECOSOC). (Vid. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Resolución 1982/35. Ejecuciones sumarias o arbitrarias”, Doc. E/RES/1982/35, 7 mayo de 1982, p. 27). No obstante, cabe precisar que, la figura del Relator Especial sobre las ejecuciones así como su mandato, inicialmente se conoce con el nombre de Relator Especial sobre las ejecuciones sumarias o arbitrarias, conforme a la Resolución 1982/35 del 7 de mayo de 1982 expedida por el ECOSOC *supra*, pero posteriormente la figura criminal evoluciona, y el mandato del RE también se modifica, incluyéndose el término “extrajudiciales”, para pasar a ser identificado como “Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, según se logra determinar con la Resolución 1992/72 titulada “Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, emitida por la CDH, la cual fue adoptada posteriormente por el ECOSOC con su Decisión 1992/242 del 20 de julio de 1992. Los aspectos clave sobre este asunto, son estudiados y analizados en este trabajo en el Cap. II, en su epígrafe 7. *La evolución jurídica en el seno del Sistema de las Naciones Unidas a partir de la década de 1980*.

Ahora bien, retomando el aparente paralelismo antes señalado, contrario a lo que ocurrió con, por ejemplo, con el genocidio, las desapariciones forzadas y la tortura –que alcanzaron su pleno reconocimiento convencional con la adopción de la “Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio”¹³; la “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”¹⁴, y con la “Convención contra la tortura”¹⁵–, las ejecuciones quedaron jurídicamente relegadas.

Este aparente vacío fue sin duda, otro aspecto que despertó mi interés y curiosidad sobre esta figura jurídica. Pero también este aspecto, es el que permite calificar esta figura como *compleja*, pues al carecer de una regulación expresa, lastra consigo importantes dificultades para establecer y delimitar su contenido y alcance.

De su lado, las típicas modalidades de ejecución de personas, en la realidad y por el contrario, sí han evolucionado, pues se han perfeccionado sus métodos de ejecución. Así, ya incluso existen ejecuciones dirigidas o programadas con drones¹⁶, y en países como Colombia, en su período negro de historia reciente, años 2002 al 2008, se perfeccionó la práctica de ejecutar a civiles empleando métodos más sofisticados mediante el engaño, al punto de llegar a configurar el fenómeno conocido como *los falsos positivos*¹⁷.

¹³ La Convención contra el Genocidio fue aprobada mediante Resolución 260 A (III) de 9 de diciembre de 1948, expedida por la AG de las NU, en su 179ª período de sesión plenaria. Para consultar el texto original de la Convención contra el Genocidio, véase la mencionada Resolución, y su Anexo en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 260 A (III). Prevención y sanción del delito de genocidio”, Doc. A/RES/260 (III), 9 de diciembre de 1948, pp. 81-84.

¹⁴ La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, fue aprobada mediante Resolución 61/177 de 20 de diciembre de 2006, expedida por la AG de las NU en su 82ª sesión plenaria. Para consultar el texto original de esta Convención, véase la mencionada Resolución y su Anexo, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. “Resolución 61/177. Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, del 20 de diciembre de 2006, Doc. A/RES/61/177, 12 de enero de 2007, pp. 1-17.

¹⁵ La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, fue aprobada mediante Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984, expedida por la AG de las NU en su 93ª sesión plenaria. Para consultar el texto original de esta Convención, véase la mencionada Resolución y su Anexo, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. “Resolución 39/46. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, del 10 de diciembre de 1984, Doc. A/RES/39/46, 10 de diciembre de 1984, pp. 212-216.

¹⁶ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns”, Doc. A/HRC/26/36, 1º de abril de 2014, pp. 23-24, párrs. 135-141; UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL, “Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions”, Doc. A/HRC/47/33, 7 June 2021, p. 16, párrs. 88-89.

¹⁷ Al respecto para más detalles relacionados con el *fenómeno de los falsos positivos* como modalidad de las ejecuciones extrajudiciales, véase LÓPEZ ORTIZ, M., “Las Ejecuciones Extrajudiciales y el Fenómeno de los Falsos Positivos en el Marco del Conflicto Armado Colombiano: ¿Metamorfosis Conceptual?”, en VALLESPÍN PÉREZ, D., *Direito e Justiça, Número XIV, Estudos Contemporâneos, Año VIII – 1º semestre 2022*, Brasil, Editorial Juruá, 2022, pp. 199-236. Asimismo, resulta interesante consultar para un estudio más detallado de las ejecuciones extrajudiciales como falsos positivos la obra publicada por la FIDH, para tales fines, véase FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS y LA

Con este escenario que me vincula en lo personal con mi país, y en paralelo a mi interés académico arraigado desde hace varios años por la figura de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, surgió la motivación por desarrollar esta investigación a partir de la reciente experiencia colombiana. Es decir, a partir de las necesidades manifiestas que se advierten respecto a esta figura jurídica según lo acaecido en el sistema jurídico colombiano, pero no con ello se pretende desarrollar una investigación que examine esta figura o su evolución a la luz del sistema jurídico colombiano, y que en consecuencia su resultado solo vaya dirigido a resolver las carencias de este sistema, pues aunque podría resultar jurídicamente más práctico realizar un estudio de caso con ese objeto, aun así, el interés por esta figura me llevó a plantear un estudio más amplio, ya no solo jurídico-dogmático, sino socio-jurídico, que pudiera tener un considerado nivel de implicación en cualquier sistema jurídico, pero sin dejar de lado la situación de Colombia como punto de partida.

Por esta razón, justificamos el hecho que de manera transversal o ya en paralelo la situación de Colombia sea avocada en este trabajo, cuando más como ejemplo de las carencias jurídicas que persisten en el ámbito internacional y que repercuten en el ámbito interno, así como también de las dificultades manifiestas que esta situación genera.

Con esta investigación, se intenta inicialmente dejar de manifiesto los importantes vacíos jurídicos que se advierten, como que en su aspecto dogmático es evidente la ausencia de conceptos homogéneos con los cuales identificar la figura bajo estudio en sus diversas modalidades, a raíz de la ausencia de un instrumento internacional que expresamente las regule, pero también se realizan aportes con los cuales poder cubrir las sendas necesidades manifiestas, que en definitiva son el resultado final de esta

COORDINACIÓN COLOMBIA- EUROPA-ESTADOS UNIDOS, *La Guerra se mide en litros de sangre. Falsos positivos, crímenes de lesa humanidad: más altos responsables en la impunidad*, Bogotá, Ed. Códice Ltda., 2012, pp. 1-56. Disponible en: <http://www.fidh.org/IMG/pdf/colombie589e.pdf>. Entre otras obras que ilustran la realidad colombiana en el período de tiempo comprendido entre el año 2002 al 2008, así como los antecedentes que de antaño cobran importancia jurídica sobre las ejecuciones extrajudiciales también conocidas bajo el eufemismo de los *falsos positivos*, puede consultarse FUNDACIÓN PARA LA EDUCACIÓN Y EL DESARROLLO (FEDES), *Soacha: la punta del iceberg falsos positivos e impunidad*, Bogotá D.C., Ediciones Ántropos Ltda., 2010, pp. 1-47. Disponible en: <http://www.justiciaporcolombia.org/sites/justiciaporcolombia.org/files/u2/InformeFalsosPositivosImpunidad.pdf>; CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y EDUCACIÓN POPULAR/ PROGRAMA POR LA PAZ (CINEP/PPP), *COLOMBIA, DEUDA CON LA HUMANIDAD 2: 23 años de falsos positivos (1988-2011)*, Colombia, Editorial Códice Ltda., 2011, pp. 1-329. Disponible en: https://www.nocheyniebla.org/wp-content/uploads/u1/casotipo/deuda2/DEUDA2_web.pdf; RUEDA SALAS, M. J., “Los “falsos positivos” y el tratamiento de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia en el sistema interamericano de derechos humanos”, *Ciencias Sociales y Educación, Universidad de Medellín*, vol. 1, 2012, No. 2, p. 59.

investigación.

De su lado, en el ámbito científico, aunque exista variedad de literatura jurídica a todos los niveles, no fue posible identificar un trabajo doctoral que se haya decantado de manera exclusiva por las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias con el cual dar respuesta a las necesidades aquí planteadas o puestas de manifiesto.

Dicho lo cual, la vocación de este trabajo lleva a elaborar un examen de naturaleza exhaustiva, pero no estrictamente sectorial. Por ello, desde su diseño se descartó una investigación basada exclusivamente en el DIH o en el DIDH, pues existen las ejecuciones que se rigen por el DIH, y las ejecuciones que se rigen por el DIDH, entre ellas, las ejecuciones que ocurren por exceso o el uso desproporcionada de la fuerza y de las armas de fuego, ya sea en tiempo de paz o de guerra; las ejecuciones que se presentan en el marco de un proceso judicial o bajo órdenes de un tribunal militar de guerra sin las garantías procesales mínimas, y las ejecuciones perpetradas por miembros de las fuerzas públicas por la simple intención de matar, sin que medie justa causa para ello. De ahí que también cabe examinar la figura bajo estudio como un elemento integrante de otros crímenes internacionales, señaladamente los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, con lo que el Derecho Internacional Penal también debe ser un sector de examen y estudio.

Ahora bien, las carencias advertidas dejan en evidencia además otro tipo de situaciones. El caso más llamativo se concreta respecto a los términos bajo los cuales se identifican las modalidades de ejecución, los cuales se emplean generalmente de manera *indistinta, ambigua, o ambivalente*, y en muchos casos hasta de manera *errada*, pues como ya se mencionó, no existen conceptos homogéneos con los cuales poder identificar las modalidades de ejecución, que en definitiva permitan generar seguridad jurídica.

De ahí surge la necesidad flagrante de resolver la identificación y delimitación de estos conceptos que configuran modalidades de ejecución, resulta ser un requerimiento expedito, por ejemplo para países como Colombia, donde las ejecuciones extrajudiciales llegaron incluso a ser consideradas bajo la categoría de fenómeno¹⁸, al tratarse de una práctica de carácter continuado y sistemático¹⁹. La dimensión de esta práctica ilegal quedo en evidencia con las cifra oficial que recientemente fue publicada por la Jurisdicción

¹⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston. Adición. Misión a Colombia”, Doc. A/HRC/14/24/Add.2, 31 de marzo de 2010, p. 8, párr. 10.

¹⁹ *Ibid.*, p. 9, párrs. 12 y 14.

Especial para la Paz (JEP), que registra la existencia de 6.402 personas que fueron ejecutadas extrajudicialmente, solo entre los años 2002 al 2008²⁰.

Este hecho, resulta ser una prueba más que suficiente de la necesidad de tener conceptos claros definidos. De manera especial, solo por citar una reseña bibliográfica sobre esta cuestión, destacamos las publicaciones realizadas por el propio Consejo de Estado de Colombia (máximo Tribunal de lo contencioso administrativo), con las cuales se detalla, no solo la magnitud de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia, sino, la poca claridad que existe en cuanto a los términos empleados para definir o determinar una ejecución extrajudicial.

Así, para el año 2015, el Consejo de Estado, publico la selección de los siguientes casos —entre otros— calificados como crímenes de lesa humanidad: 28 casos de “ejecuciones extrajudiciales (asesinato)”²¹; 6 casos de “desaparición forzada y ejecución extrajudicial”²², y un (1) solo caso de “desplazamiento forzado y ejecución extrajudicial”²³, para un total de 35 casos en los que se condenó al Estado a pagar los daños causados a las víctimas.

En igual sentido, el Consejo de Estado publico una selección de casos calificados como crímenes de guerra, entre estos casos resulta evidente identificar, un (1) caso que se identifica como ejecución arbitraria²⁴, y 4 casos calificados como homicidios y muertes a civiles²⁵, que configuran ejecuciones extrajudiciales. Todas las cifras citadas registran los casos que fueron resueltos por este Alto Tribunal, entre los años 1990 y 2014²⁶.

²⁰ JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, *Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y Conductas*, Auto No. 033 de 2021, Radicado: 202103002027, Bogotá D.C., 12 de febrero de 2021, p. 6.

²¹ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Decisiones Relevantes de Responsabilidad del Estado sobre graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario*, Bogotá D.C., 6 de febrero de 2015, pp. 12-13, numeral 8. Disponible en: <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/publicaciones/CONSOLIDADOVISITACPI.pdf>

²² Pueden consultarse en la obra citada los 4 casos del numeral 3, en *Ibid.*, p. 11. Además, véase el Caso Zapata Montoya y Valle Ramírez, en *Ibid.*, p. 126, y el Caso Palacios López, en *Ibid.*, p. 177.

²³ *Ibid.*, p. 11, numeral 6.

²⁴ *Vid.* Caso Correa López, en *Ibid.*, p. 118.

²⁵ *Vid.* Caso hermanos Burgos Carrillo, en *Ibid.*, p. 134; Caso Urrego, Aros, Fernández, González, Janner, Delgado, Miranda, Cortés, Navarrete, Aguirre y Triana, en *Ibid.*, p. 220; Caso López, Niño y Amaya, en *Ibid.*, p. 219, y Caso hermanos Salinas Castellanos, en *Ibid.*, p. 243.

²⁶ En cuanto a este asunto, el Consejo de Estado lo explica de la siguiente manera: “El presente informe contiene una selección de 160 providencias (autos y sentencias) proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado entre los años 1990 y 2014, que tratan sobre casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en materia de responsabilidad del Estado, las cuales constituyen referencias muy importantes de justicia reparadora⁹. Metodológicamente se discriminan en dos grandes grupos: (i) crímenes de guerra y (ii) crímenes de lesa humanidad¹⁰”. *Vid. Ibid.*, p. 5, párr. 2.

Aunque estas cifras resultan abrumadoras, posteriormente para el año 2017, el Consejo de Estado realizó una nueva publicación. En esa ocasión, los casos de reparación directa por violaciones graves de derechos humanos reflejan un *aumento dantesco* –según se verá a continuación–, aunque solo se trata de la selección de algunos casos representativos, pero que no los únicos²⁷, además, esta publicación también incluye los casos antes citados *supra* publicados en el 2015.

Con los datos publicados en el año 2017 por el Consejo de Estado, se hace aún más notoria la complejidad de la figura jurídica de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias al momento de identificar estas tres modalidades que son totalmente distintas en la forma de privar de la vida a una persona. En esta ocasión, el Consejo de Estado relaciona, en primer lugar, las “Graves violaciones a los derechos humanos”, y en segundo lugar las “Infracciones al Derecho Internacional Humanitario”.

Las primeras las clasifica temáticamente en doce (12) categorías, aunque cabe señalar que por su naturaleza, respecto a este trabajo, se destacan en su orden solo dos temáticas, a saber: *La primera temática*, que denomina como “1. Violaciones al derecho a la vida”. En esta temática se encuentran tres tipos de violaciones, en su orden: 1.1. Homicidio; 1.2. Ejecuciones arbitrarias o sumarias, y 1.3. Femicidio. Y una *segunda temática* que califica como, “2. Crímenes de lesa humanidad”.

En la *primera temática* (Violaciones al derecho a la vida), se encuentran 132 casos que fueron de conocimiento del Consejo de Estado, entre ellos, los homicidios, y las ejecuciones arbitrarias o sumarias –descartamos el femicidio por su naturaleza–. Estos 132 casos, son calificados bajo distintos términos, tales como: Limpieza social; masacres; asesinato; uso desproporcionado de la fuerza; desaparición forzada y muerte posterior; muerte por tortura; ejecución extrajudicial; falso positivo; legítima defensa, entre otros.

En la *segunda temática*, es decir, en la temática calificada como “Crímenes de lesa humanidad”, se encuentran registrados 12 casos²⁸, calificados también bajo los siguientes términos: Falsos positivos; limpieza social; ejecución extrajudicial, etc.

De otra parte, respecto a los casos calificados como infracciones al DIH, por infracciones al derecho a la vida como “Homicidio en todas sus formas”, destaca 24

²⁷ PAZOS GUERRERO, R. y SÁNCHEZ LUQUE, G., *Graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario: Jurisprudencia básica del Consejo de Estado desde 1916*, Bogotá D.C., Consejo de Estado, Sección Tercera, Imprenta Nacional de Colombia, 2017, p. 29, párr. 4.

²⁸ *Ibid.*, pp. 170-185.

casos²⁹, entre los cuales califica 2 casos como *ejecuciones extrajudiciales*³⁰, y 4 casos como *falsos positivos*³¹. Sin embargo, respecto a estos casos, resulta evidente identificar algunos otros casos de ejecuciones extrajudiciales y arbitrarias, que son calificados como muertes de civiles, uso desproporcionado de la fuerza, y masacres, que por sus características configuran claramente ejecuciones extrajudiciales y ejecuciones arbitrarias. Las cifras citadas datan hasta el año al 2017³².

Resulta ciertamente complejo poder determinar a partir de estos datos cuáles casos constituyen ciertamente ejecuciones extrajudiciales, pues por ejemplo, en la temática “1. Violaciones al derecho a la vida”, bajo el tipo de *homicidio*, se encuentran seleccionados 67 casos, de los cuales 2 casos son considerados *ejecuciones extrajudiciales*³³, y bajo el término peyorativo de *limpieza social* son calificados 2 casos³⁴.

También en la temática “1. Violaciones al derecho a la vida”, pero bajo el tipo de *ejecuciones arbitrarias o sumarias*, se encuentran registrados 65 casos, entre los que se califican 7 casos como *limpieza social*³⁵, y 18 casos como *falsos positivos* (casos que configuran las mismas ejecuciones extrajudiciales)³⁶, advirtiéndose de tal suerte falta de claridad en los términos empleados.

La intención de citar estos datos, sin ir más allá, es dejar en evidencia la falta de claridad que existe en cuanto a los diversos calificativos que son empleados para identificar o calificar una ejecución extrajudicial, que ya no solo para el caso concreto de Colombia, donde las *ejecuciones sumarias* no existen³⁷, y la llamada *limpieza social* –

²⁹ *Ibid.*, pp. 308-349.

³⁰ *Vid.* Caso Rodríguez Lombo, en *Ibid.*, p. 322, y Caso Perea Fonseca, en *Ibid.*, p. 324.

³¹ *Vid.* Caso Timaná Daza, en *Ibid.*, p. 319; Caso Victoria Camayo y otros, en *Ibid.*, p. 321; Caso Jiménez Sánchez, en *Ibid.*, p. 341, y Caso López Quiroz, en *Ibid.*, p. 347.

³² Según el Consejo de Estado, se trata de algunos casos representativos de los tres grandes períodos de desarrollo jurisprudencial, que inician desde antes de la Constitución Política de 1991 hasta después de su promulgación. *Vid. Ibid.*, p. 29, párr. 4.

³³ *Vid.* Caso Zapata Castrillón, en *Ibid.*, p. 75, y Caso Giraldo Morales y otros, en *Ibid.*, p. 80.

³⁴ *Vid.* Caso Chamorro Narváez, en *Ibid.*, p. 82, y Caso Márquez, en *Ibid.*, p. 93.

³⁵ *Vid.* Caso Londoño Arango, en *Ibid.*, p. 114; Caso Nieto Baquero, en *Ibid.*, p. 121; Caso Leal Niño, en *Ibid.*, 136; Caso Holguín Jurado, en *Ibid.*, p. 145; Caso Ortiz Jiménez y otros, en *Ibid.*, p. 14; Caso Gómez Bojacá y otros, en *Ibid.*, p. 154, y Caso Velásquez Usma y otros, en *Ibid.*, p. 159.

³⁶ El Consejo de Estado califica 18 casos como falsos positivos, ubicándolos dentro del tipo de ejecuciones sumarias o arbitrarias, que por el contrario constituyen claramente ejecuciones extrajudiciales. Al respecto se trata de los siguientes casos: Caso Idrobo Montenegro; Caso hermanos Zambrano Cifuentes; Caso Soto; Caso Pérez Aguirre; Caso Londoño Isaza y otro; Caso Madariaga Carballo; Caso Uni Gironza; Caso Cubides Chacón; Caso Martínez Vargas; Caso Sapuyes Argote y otro; Caso Neusa Cortés y otro; Caso Valero Soriano y otros; Caso hermanos Vera Pérez; Caso Moreno Daza; Caso Serrano Martínez; Caso Granados López y otros; Caso Vargas Contreras; y Caso Pulido. *Vid. Ibid.*, pp. 124-165.

³⁷ Al respecto podemos recordar que este tipo de ejecución se presenta en países donde existe la pena de muerte. Así lo explica Alejandro Valencia Villa, consultor de las Naciones Unidas de la Oficina en Colombia del ACNUDH: “La calificación de ejecución sumaria debe reservarse para aquellos casos de privación de la vida como resultado de sentencias dictadas por tribunales especiales o militares en violación

desde luego, considerada un término *peyorativo*— trata de un homicidio intencional, es decir de una privación arbitraria de la vida. Estas acciones, al ser generalmente cometidas por Fuerzas de seguridad del Estado, configuran en algunos casos, ejecuciones extrajudiciales³⁸.

Expuesta la problemática más común, pero también de un nivel de gravedad insalvable por tratarse de una figura que trata de la violación al más importante de los derechos humanos, el objeto de esta investigación, en suma, se centra en determinar según el Derecho Internacional, la situación jurídica de esta figura, que en tal sentido corresponde con el concepto, la dimensión y alcance jurídico que tiene trazado en el ámbito internacional, ya sea como crimen o también como violación grave de los derechos humanos, incluso como infracción a las normas del DIH, de manera que, conforme a sus distintas dimensiones poder establecer cuál es su situación jurídica, tanto en el DIDH con convergencia en el DIH, y en el Derecho Internacional Penal, al tiempo que poder establecer las consecuencias jurídicas que genera también en sus distintas dimensiones.

De ahí que la importancia de este trabajo no trate solo del recuento de la historia de una figura criminal, y de sus principales antecedentes, ni tampoco del hecho de establecer que desde un principio fue reconocida como una práctica generada por motivos políticos, con carácter internacional porque estaba presente en diferentes partes del mundo, y que en la actualidad, se mantiene básicamente inconclusa y jurídicamente relegada y/o marginada en el sistema de protección internacional de los derechos

de las garantías procesales mínimas reconocidas tanto por la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos como por los instrumentos internacionales de derechos humanos. La Comisión Interamericana en varios casos contra Cuba y Estados Unidos ha venido condenando la imposición de una pena de muerte que no respete las garantías judiciales merece la calificación de arbitraria. (...). *En Colombia no existen ejecuciones sumarias ya que su Constitución Política en el artículo 11 prohíbe la pena de muerte*". Vid. VALENCIA VILLA, A., *Protocolo modelo para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias, Protocolo de Minnesota*, Colombia, Edición: Área Jurídica, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Taller de diseño: Patricia Díaz Veléz, 2009, p. 10. (La cursiva me pertenece).

³⁸ Desde la doctrina, también se distinguen las llamadas *acciones de limpieza social* como ejecuciones extrajudiciales, al respecto véase HENDERSON, H., "La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina", *Revista IIDH*, vol. 43, 2006, pp. 287-288, párr. 4. En igual sentido, la Corte IDH, en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, se refirió a la llamada *limpieza social* de la siguiente manera: "*las ejecuciones extrajudiciales selectivas con un propósito de "limpieza social" para "aniquilar a quienes [el Estado] consideraba enemigos*", es decir todos aquellos individuos, grupos u organizaciones que, supuestamente, trataban de romper el orden establecido. A través de la práctica sistemática de la ejecución arbitraria, "agentes del Estado eliminaron físicamente a sus opositores, buscando a la vez reprimir, silenciar y controlar a la población en su conjunto, a través del terror, tanto en las áreas urbanas como en las rurales". Vid. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, serie C No. 101, pp. 57-58, párr. 134.10 .

humanos a falta de un instrumento que la regule de manera expresa, sino ofreciendo el pequeño pero valioso aporte de explicar su dimensión jurídica actual, como por ejemplo, entre otros aspectos, que son tres las modalidades de ejecuciones que existen, conclusión a la que podemos llegar con carácter previo a partir de la línea establecida por el propio sistema de protección internacional de los derechos humanos, pues la construcción de su dimensión jurídica se realiza básicamente con fundamento en criterios oficiales emitidos por organismos del Sistema de las Naciones Unidas.

De otra parte, como cierre final a la introducción de este trabajo, también se advierte, que hace falta interés de los Estados para adoptar un instrumento internacional que regule las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, pues es presumible que no existe ningún interés en la Comunidad internacional³⁹. Aun así, compartimos de tal suerte lo que en igual sentido reclama la profesora Erin Creegan, y de esta manera probablemente generamos discusión para futuros trabajos en esta materia:

“C. The Incomplete Law of Killing

There can be no doubt that in various parts of the world, governments have killed and "disappeared" their own people to maintain power and squelch dissent. In some instances, they are prosecuted under currently defined international law paradigms of war crimes, crimes against humanity, and enforced disappearances. *However, an examination of each crime's framework demonstrates that they are defined too narrowly to provide a sufficient liability framework for extrajudicial killings, and as a result, a convention specific to extrajudicial killings should be adopted*”⁴⁰.

Finalmente debe subrayarse que en ningún caso este trabajo pretende resolver todos los vacíos jurídicos o deficiencias del sistema universal de protección de los derechos humanos que se han planteado, aunque se abogue por la adopción de una Convención con la cual poder satisfacer estos vacíos jurídicos o carencias, ya que también se reconoce que esta no es la única solución para las complejas cuestiones planteadas a lo largo de este trabajo.

2. DELIMITACIÓN DEL TEMA OBJETO DE ESTUDIO

³⁹ Cfr. BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., p. 206.

⁴⁰ CREEGAN, E., “Criminalizing Extrajudicial Killings”, *Denver Journal of International Law & Policy*, vol. 41, 2013, p. 192. (La cursiva me pertenece).

Antes de explicar la estructura del presente trabajo de investigación, y con ello afrontar el análisis de todo lo que esto implica, se requiere destacar que estamos ante el estudio de una figura compleja, que se caracteriza, según la hemos calificado como de *naturaleza camaleónica*; calificación que amparamos bajo la tesis de que esta práctica criminal puede configurar varias modalidades de ejecución, al tiempo que puede valorarse como delito autónomo o independiente, incluso puede llegar a transformarse en modalidad de otros crímenes de derecho internacional, en especial como crimen de lesa humanidad o como crimen de guerra.

Ante esta situación, pero también en razón a la marginación jurídica en la que se mantiene esta figura en el ordenamiento jurídico internacional, este estudio requiere de una adecuada delimitación temática, con el objetivo de establecer correctamente su dimensión jurídica y el alcance de los contenidos a investigar. De ahí que, con esta finalidad se establece la siguiente delimitación temática.

a) Delimitación del campo jurídico

Con todo, para lograr el objeto de este trabajo, el estudio de esta figura se aborda según el Derecho Internacional; por lo tanto, este estudio se realiza desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y también según el Derecho Internacional Penal, sumado al hecho de tener presente que es ineludible la convergencia que tiene el Derecho Internacional Humanitario en estas dos ramas del Derecho Internacional, y en tal sentido la configuración de las ejecuciones como infracción a las normas del DIH.

Por tal razón, este trabajo se encuentra organizado en tres partes, que van de su aspecto más general, según el Derecho Internacional, a las particularidades propias de las distintas ramas que conforman este derecho; es decir, inicialmente se aborda su estudio partiendo en la Parte I, con las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias según el Derecho Internacional, valorando de manera especial los aspectos que para su estudio inicial o introductorio se comprometen a partir de esta perspectiva. En la Parte II, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias son estudiadas según el Derecho Internacional Penal, de ahí su valoración como crimen de derecho internacional.

Finalmente, la Parte III, nos lleva al estudio de las ejecuciones a la luz del DIDH, como violación grave de los derechos humanos.

b) Delimitación del campo geográfico

Asimismo, para lograr el objeto de este trabajo también resulta necesario delimitar o determinar con total precisión el ámbito geográfico elegido como referente para el desarrollo de esta investigación, para no caer en el penoso desacierto de que el lector se pierda en el encumbrado de complejidades ya advertidas respecto a la figura que se estudia. Pues básicamente las ejecuciones de personas, como figura reconocida en el Derecho Internacional, ya sea como violación grave de los derechos humanos, ya sea como crimen de derecho internacional, o también como infracción a las normas del DIH ha estado presente en la gran mayoría de países en el mundo. Por tal motivo, resulta necesario realizar una delimitación geográfica del estudio que aquí se propone, que se fundamenta en dos razones básicas que a continuación se explican.

La primera de ellas, tiene que ver con el hecho de que este trabajo no tiene por finalidad determinar la situación jurídica de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias respecto a todos los sistemas de protección regional de derechos humanos, ni tampoco realizar un ejercicio de derecho comparado entre sistemas jurídicos, pues ante semejante dimensión geográfica o territorial de estas características, tendríamos que asumir un estudio materialmente imposible a partir de cada uno de los registros que sobre ejecuciones extrajudiciales se llegaren a conocer, ya fuere respecto a todos los sistemas de protección regional de los derechos humanos, o respecto a los sistemas jurídicos internos a nivel mundial, de ahí que, aunque el estudio de las ejecuciones haya sido considerado según el Derecho Internacional con el objeto de poder determinar sus generalidades más importantes, se requiere delimitarlo a partir de un referente base que proporcione aspectos clave.

La segunda razón está relacionada con lo explicado en párrafos anteriores, cuando se hizo mención a que el interés por desarrollar esta investigación surgió a partir de la reciente experiencia colombiana como referente clave, esto en cuanto a que lo acaecido en Colombia permite advertir cuáles son las necesidades insalvables relacionadas con la ausencia de un instrumento internacional que regule las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, y en tal sentido poder determinar la situación jurídica de la figura bajo estudio. Sin embargo, al tener como referente clave a Colombia, este hecho posibilita concentrar el estudio de la ejecuciones extrajudiciales en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos (SIDH), que por su vínculo con el Estado colombiano no podía ser indiferente, de ahí que en los capítulos V y VI, se traigan a

colación referencias especiales de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Ahora bien, con la elección del ámbito geográfico circunscrito al SIDH, este es un factor que permite, en la medida de lo posible, abordar de manera exclusiva el mencionado sistema de protección regional. Esta circunstancia, particularmente posibilita que en este trabajo se recurra a la jurisprudencia de la Corte IDH –que como fuente fundamental para este tipo de investigaciones de carácter socio-jurídicas⁴¹– está convocada a su ineludible y perentorio estudio, aunque no por ello, se desestima el abordaje de otra categoría de instrumentos de rango internacional y de órganos no convencionales de protección de los derechos humanos, pues sin los cuales no sería posible dimensionar la estructura jurídica de la figura bajo estudio.

En este punto, cabe indicar que la importancia por abordar la jurisprudencia de la Corte IDH, surgió ante la ausencia de instrumentos internacionales que regulen las ejecuciones, sin embargo, es destacable su relevancia jurídica, si se tiene en cuenta que se trata de derecho aplicado, y que a partir de su estudio es posible evaluar aspectos de la realidad, de tal manera que facilita el acercamiento de la figura jurídica de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias con la realidad misma, y no en mero sentido abstracto o teórico, y de tal suerte, poder generar discusión, y lo mejor de todo, poder plantear, no ya la reformulación de normas, sino la adopción de una Convención que resuelva todos los vacíos jurídicos, ante la casi insuficiente regulación de esta figura en el plano internacional.

3. ESTRUCTURA DEL TRABAJO

Para alcanzar el objeto final de esta investigación, la estructura de este trabajo se condensa en tres grandes partes, a saber: Parte I, II, y III. Cada una de estas partes, cuales se compone de dos capítulos. No se puede hablar de una estructura delimitada

⁴¹ Este tipo de investigación es definida por el profesor Reynaldo Mario Tantaleán de la siguiente manera: “(...) es menester resaltar que cuando se ingresa a estudiar a la jurisprudencia o a la costumbre no estaremos propiamente ante una investigación dogmática-jurídica, sino más bien en una socio-jurídica, pues su análisis implica evaluar un aspecto de la realidad, por lo que salimos de la esfera abstracta. O sea, una investigación dogmática-jurídica no comprendería ni a la jurisprudencia (en sentido amplio) ni a la costumbre, porque ambas son derecho aplicado, es decir, existen como realidad, por lo que el estudio de estas dos fuentes recaería más bien en el tipo de estudio socio-jurídico (...)”. *Vid.* TANTALEÁN ODAR, R. M., “Tipología de las Investigaciones Jurídicas”, *Derecho y Cambio Social*, 2016, N° 43, pp. 4-5.

cronológicamente en su totalidad, pues por el objeto material del trabajo no tiene marcada relevancia, excepto en la Parte I, tal y como se explicará a continuación.

En la Parte I, en el capítulo I, se realiza un análisis histórico respecto a lo que hemos considerado como los principales antecedentes fácticos y jurídicos que influyeron en el proceso de reconocimiento jurídico de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias. Este capítulo se extiende entre el siglo XIX y hasta la segunda mitad del siglo XX. Este período de tiempo delimita el marco temporal donde se advierte que se causaron los principales antecedentes fácticos y jurídicos que indirectamente coadyuvaron en el posterior proceso de reconocimiento jurídico de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias. Este período de tiempo confluye lo que hemos calificado como *antecedentes fácticos remotos*, y *antecedentes fáctico-jurídicos* de la figura bajo estudio.

Para tal fin, este capítulo se divide en dos grandes epígrafes. El primer epígrafe, corresponde a la introducción de este capítulo, el que surge ante la necesidad de poner de relieve algunos aspectos generales, entre ellos, se realiza el estudio y examen del término ejecución, y se precisan algunas consideraciones especiales respecto a las ejecuciones, así como que se hace una breve explicación de los llamados antecedentes fácticos y fáctico-jurídicos, y las razones por las cuales se considera identificarlos de tal manera.

En el segundo epígrafe, se desarrolla el objeto de este capítulo, y en este se lleva a cabo un análisis de los principales antecedentes fácticos y jurídicos de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias que influyeron posteriormente en su reconocimiento en el Derecho Internacional. Para tales fines, este segundo epígrafe a su vez se encuentra dividido en dos apartados.

En el primer apartado, se estudian y analizan los antecedentes fácticos remotos que se encuentran delimitados entre el período de tiempo comprendido entre el siglo XIX y principios del siglo XX, esto es, a partir de 1821 y finalizando con la Primera Guerra Mundial y sus consecuencias posteriores hasta llegar al año 1923, con la firma del Tratado de Lausana. Aquí germina el primer postulado de lo que serían posteriormente los crímenes de lesa humanidad con la Declaración conjunta emitida el 28 de mayo de 1915 por las Potencias de la Triple Entente, y la Conferencia de Paz Preliminar de París de 1919, donde se decide crear una comisión para investigar a los responsables de la Primera Guerra Mundial que fueron vencidos. Este primer período de tiempo trata básicamente de un recorrido histórico respecto a los orígenes del crimen de lesa humanidad, a raíz de que este crimen tiene conexión reconocida con las ejecuciones.

El segundo apartado, se desarrolla en el período de tiempo correspondiente a la segunda mitad del siglo XX, y que finaliza con el período de la postguerra. Aquí son estudiados los considerados antecedentes factico-jurídicos, que básicamente corresponden a las consecuencias que generó la Segunda Guerra Mundial. Al paso que se consideran fácticos, son considerados jurídicos porque fueron instrumentos internacionales que por su naturaleza jurídica generaron efectos jurídicos en su época, algunos de los cuales todavía mantienen vigencia jurídica, entre estos últimos destacan la Carta de las Naciones Unidas, y la DUDH.

El capítulo II, se encuentra dividido en ocho epígrafes, y se mantiene en línea cronológica, después de terminada la Segunda Guerra Mundial hasta la década de 1990. Respecto al primer epígrafe, este está dedicado a las cuestiones preliminares que introducen al objeto de este capítulo, subrayando algunas cuestiones que de carácter relevante se estima que se deben precisar. Este epígrafe, básicamente trata de la justificación en cuanto al objeto del capítulo II.

Este capítulo es la pieza nuclear de esta parte de la investigación, y en general de este trabajo, pues entre otros aspectos, en los epígrafes segundo al sexto se concentra el estudio y análisis de los que se consideran lo más importantes instrumentos de protección internacional de los derechos humanos, que con su máxima de garantía por el derecho a la vida, ya sea desde el plano universal o regional, se produjo la llamada internacionalización de los derechos humanos. Aquí también son clave, los instrumentos que humanizan la guerra, que no son otros que los Convenios de Ginebra de 1949. Como hallazgo jurídico, de estos instrumentos destacamos que son los primeros en realizar mención a la figura de las ejecuciones sumarias.

En el epígrafe séptimo se realiza el estudio sistemático, pero también en orden cronológico, de toda la evolución jurídica que sufre la figura de las ejecuciones en términos generalizados, desde sus antecedentes mediatos previos a su reconocimiento a partir del año 1978, hasta su posterior reconocimiento jurídico en el año 1982 con la adopción del mandato del RE sobre las ejecuciones sumarias o arbitrarias.

En este período de tiempo, se establece el origen y nacimiento de la figura de las ejecuciones sumarias o arbitrarias, que posteriormente se consolida como ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. También son aquí esenciales la aprobación de los únicos instrumentos *soft law* que regulan esta figura, y que constituyen los únicos y más importantes avances en cuanto a su consolidación jurídica en el Derecho Internacional.

Este epígrafe séptimo, sintetiza el período de tiempo de resplandor de las ejecuciones, ya no solo porque desaparece como figura que se mantenía a la sombra de las desapariciones forzosas de personas, sino porque su reconocimiento jurídico aunque precisamente se origina a causa de las denuncias dirigidas a la ONU desde diversas partes del mundo, que señalaban la presencia de desapariciones forzosas o involuntarias de personas, según quedo grabado en la Resolución 33/173 de 1978, inicia su materialización con la posterior adopción de la Resolución 5 de 1980, que supuso el primer documento declarativo emitido por las NU respecto a las ejecuciones, y con la posterior creación en el año 1982 del mandato del RE sobre las ejecuciones sumarias o arbitrarias.

De ahí que en este epígrafe se realice un estudio cronológico y sistemático de las Resoluciones emitidas por la AG de las NU, el ECOSOC, la Comisión de Derechos Humanos (CDH), y la Subcomisión de Prevención de discriminaciones y Protección a las Minorías, que permite vislumbrar la evolución jurídica que sufren las ejecuciones en el Sistema de las Naciones Unidas, hasta complementar su estudio con el abordaje de los únicos instrumentos *soft law* que se mantienen vigentes, y que constituyen el régimen internacional con el que se regula la figura de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias.

Por tal razón, en este capítulo no solo se analizan aquellas disposiciones con carácter vinculante –recuérdese el objeto por el cual se estudian los instrumentos internacionales de carácter universal y regional– sino también los instrumentos *soft law*, que establecen estándares o una serie de pautas y recomendaciones dirigidas a los Estados con el objeto de erradicar o prevenir la comisión de ejecuciones, y evitar su impunidad.

La construcción teórica del epígrafe séptimo se examina a partir de la labor realizada por la extinta CDH, el ECOSOC, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, el Relator Especial sobre las ejecuciones, y la AG de las NU.

Finalmente, el epígrafe octavo, se encuentra dividido en cuatro apartados, y tiene como fin determinar los diversos calificativos con los que se identifican las ejecuciones. Aquí la investigación se desarrolla bajo un análisis cuidadoso, con el cual se identifican y determinan claros conceptos respecto a los términos ejecución extralegal, ejecución sumaria, ejecución arbitraria, y ejecución extrajudicial. Resulta importante señalar que el estudio se realiza bajo una perspectiva crítica, a fin de advertir, las ambigüedades y ambivalencias con las que se emplean estos términos, pero que son también considerados como distintas modalidades de ejecución, excepto el termino ejecución extralegal, que a

nuestro juicio es sinónimo de ejecución extrajudicial, o en su defecto puede considerarse como un término genérico.

La Parte II, la conforman los capítulos III y IV. El capítulo III, se encuentra organizado en cuatro epígrafes. Este capítulo es considerado el marco general de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias en su dimensión en el Derecho Internacional Penal. Es decir, tratando de alcanzar un estudio sistémico y exhaustivo, tal y como ya se expuso, aquí se concentra la base normativa que hará posible el estudio de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias como crímenes de derecho internacional reguladas por el Derecho Internacional Penal.

En el capítulo III, en su epígrafe primero se realiza la introducción al tema objeto de estudio, para ello se realiza una explicación sobre la estructura bajo la cual se desarrolla este capítulo. El segundo epígrafe, se encuentra dividido en tres apartados. El primer apartado concentra el estudio de las diferentes reseñas terminológicas, identificadas como crímenes internacionales, crímenes de derecho internacional y crímenes contra el derecho internacional, que son abordadas a partir de las discusiones planteadas desde la doctrina.

En el segundo apartado, se abordan los primeros antecedentes de los crímenes de derecho internacional, para determinar su origen, así como algunas breves reseñas conceptuales del mismo, y su posible conceptualización.

El tercer apartado, trata de los elementos del crimen de derecho internacional; estos elementos son clasificados para su estudio, en tres subapartados, a saber: Elementos materiales, elementos subjetivos, y circunstancias eximentes de responsabilidad. Estos elementos se examinan y analizan de manera sistemática a partir de los presupuestos establecidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI), y los presupuestos generales de Derecho Internacional según lo dispuesto por la Comisión de Derecho Internacional (CDI); por señalar alguna pieza clave.

Este epígrafe, y en general el capítulo III, constituye a nuestro juicio el compendio jurídico de los crímenes de derecho internacional, que se hace imperativo tener que estudiar, teniendo en cuenta que el objeto principal de este trabajo, no es otro que determinar la situación jurídica vigente, o diríamos que actual, de las ejecuciones, lo que conlleva a tener que realizar su estudio según las distintas dimensiones que adopta esta figura, incluido desde luego su examen como crimen de derecho internacional, toda vez que así son reconocidas en el Derecho Internacional, y de tal manera es un hecho jurídicamente relevante que no se puede desconocer.

Asimismo, complementan este capítulo III, el epígrafe tercero, dedicado al análisis jurídico de la figura de la responsabilidad internacional del individuo por crímenes de derecho internacional, para lo cual este epígrafe se encuentra organizado en un único apartado de “Consideraciones previas” de carácter introductorio, el cual se divide en dos grandes subapartados. En el primero de éstos se aborda el estudio de los principales antecedentes del “Principio de la responsabilidad penal internacional del individuo”.

En el segundo subapartado, se realiza un análisis sobre la dimensión jurídica de la normativa vigente que constituye la figura de la responsabilidad individual por crímenes de derecho internacional. En el estudio de este régimen se analizan y destacan sus principales antecedentes, y la contextualización sobre los mismos, lo que conlleva al indiscutible análisis jurídico concentrado del Artículo 25° del ECPI, por tratarse de la única disposición normativa que de un instrumento internacional vigente vincula a los Estados Partes, y también la única normativa vigente que regula este régimen de responsabilidad. En tal sentido, se concentra el estudio en los elementos del referido Artículo 25° del ECPI.

Finalmente, a renglón seguido, en el epígrafe cuarto y con el que se cierra este capítulo III, bajo el epíteto de “Consideraciones finales”, se determinan y analizan algunos aspectos jurídicos clave, como es el caso del concepto de responsabilidad penal individual, y el análisis de una fórmula existente con la que se identifica la punibilidad en el Derecho Internacional. En último lugar, se realizan un par de reflexiones, que tienen por objeto resaltar algunos aspectos clave respecto al régimen de la responsabilidad penal individual, entre ellos destaca la existencia, ya como novedad jurídica desarrollada por la Comunidad internacional, y materialmente relacionada con el tema de la responsabilidad penal individual, el proyecto de Tratado multilateral para la asistencia judicial recíproca, mejor conocido como “Convención de Cooperación Internacional en la Investigación y el Enjuiciamiento del Crimen de Genocidio, los Crímenes de lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra”, aunque cabe resaltar que en la actualidad no constituye un instrumento internacional jurídicamente vinculante.

A partir del capítulo III, el capítulo IV se encuentra organizado en tres epígrafes. Este capítulo tiene por objeto determinar lo que hemos considerado como el reconocimiento jurídico de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias como crimen de derecho internacional.

Para tales fines, en su epígrafe primero se establece el mencionado reconocimiento jurídico de las ejecuciones extrajudiciales, convocando entre las fuentes que así lo prescriben, a la doctrina, y de manera especial a la jurisprudencia de la Corte IDH. El epígrafe segundo, se encuentra dividido en dos apartados. En el primer apartado se explora la dimensión jurídica de las ejecuciones extrajudiciales como crimen de derecho internacional; y en el segundo apartado, se aborda el estudio de la responsabilidad penal individual por la comisión de ejecuciones extrajudiciales, como crímenes de lesa humanidad, y como crímenes de guerra, con un obligado breve estudio del DIH.

En tal sentido, el objeto del apartado segundo lleva a tener que realizar un análisis jurídico de los mencionados crímenes con fundamento en el ECPI, con el apoyo de cierta doctrina relevante. Por tal razón se desarrolla un análisis sistemático de los elementos de este tipo de crímenes, examinándose entonces su elemento material y subjetivo, imprimiendo a estos elementos nuestras propias impresiones con ayuda de la doctrina, pues su estudio se realiza bajo lo que denominamos *características especiales* de cada uno de estos elementos, de ahí que no se trate de un simple análisis exegético de la norma.

Subrayamos especialmente que en este proceso se determina la configuración del crimen de ejecución extrajudicial como modalidad del *crimen de guerra de homicidio intencional*, y como modalidad del *crimen de lesa humanidad de asesinato*. Sobre esta base, en el epígrafe tercero, se estudia en quién recae la obligación de sancionar por la comisión de estos crímenes bajo la modalidad de ejecuciones extrajudiciales.

De tal manera de conformidad con lo anterior, se realiza un análisis concentrado a partir de los aspectos generales hasta llegar a los particulares en relación con la *obligación de sancionar* que tienen los Estados ante la comisión de crímenes de lesa humanidad y de guerra bajo la modalidad de ejecuciones extrajudiciales. Sin embargo, a raíz de la dimensión jurídica y objeto de este epígrafe, resulta necesario delimitar su alcance, para ello se tiene como referente clave a Colombia, pues este hecho posibilita sustraerse de lo meramente abstracto para darle vida jurídica al presente epígrafe, sin que por ello se trate de un estudio de caso.

En concreto, este epígrafe se desarrolla en paralelo entre el estudio de las obligaciones que tienen los Estados de sancionar penalmente por la comisión de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en la modalidad de ejecuciones extrajudiciales, con la situación del sistema jurídico colombiano, cuando más como ejemplo de las carencias jurídicas que persisten en el ámbito internacional y que repercuten en el ámbito interno, y las dificultades manifiestas que esta situación genera.

La Parte III final del trabajo, se encuentra organizada en dos capítulos establecidos con el objeto de determinar la dimensión jurídica de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias a la luz del DIDH. En tal sentido, siguiendo un hilo conductor, en el capítulo V se concentra el análisis de la responsabilidad del Estado por violaciones graves de los derechos humanos, y sus consecuencias jurídicas. Se realiza un análisis sistemático del régimen de responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, se definen términos clave, y se realiza una aproximación conceptual sobre este tipo de responsabilidad.

De igual manera, se examinan y analizan las consecuencias jurídicas que consideramos llamar *generales clásicas* en sus distintas modalidades, a partir de lo establecido en el “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, hasta abordar las distintas formas de reparación. Finalmente, se aborda el estudio de las *consecuencias particulares* generadas a raíz de violaciones graves de los derechos humanos.

El capítulo VI está dedicado de manera exclusiva al estudio y análisis de las ejecuciones extrajudiciales como violación grave de los derechos humanos. Se encuentra dividido en cuatro epígrafes. Así, en el primer epígrafe, previamente se determina el reconocimiento jurídico de las ejecuciones extrajudiciales como violación grave de los derechos humanos a partir del Sistema de las Naciones Unidas pero también del SIDH.

Posteriormente, en el segundo epígrafe se aborda la conceptualización de las ejecuciones extrajudiciales según el DIDH, y para ello se realiza inicialmente el estudio de breves reseñas conceptuales establecidas a partir de algunos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Seguidamente se examinan y determinan, los que se consideran que son conceptos emitidos por órganos de protección no convencionales de los derechos humanos. Además se destacan los que consideramos más completos, que son determinados a partir de un proceso de análisis e interpretación de cada uno de los documentos oficiales seleccionados para tal fin. Así por ejemplo, respecto al RE sobre las ejecuciones, este proceso llevará a una revisión de cada uno de sus informes emitidos desde que se estableció su mandato, a fin de seleccionar los conceptos que a nuestro juicio constituyen una definición o una posible aproximación a una definición para la figura bajo estudio. Para tales fines, también se concentra esta labor respecto de otros órganos de las Naciones Unidas, al tiempo que se logra determinar que los únicos órganos que han emitido conceptos completos dignos de reflejar en este trabajo son el Alto Comisionado de las

Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), y el RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.

De su lado, en el tercer epígrafe se realiza también una aproximación conceptual, empleando el mismo método anterior, respecto a los pronunciamientos emitidos por los órganos jurisdiccionales del SIDH, esto es Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Elección que se justifica, según ya se explicó, en la delimitación del tema objeto de estudio. En este epígrafe se determina el concepto de las ejecuciones extrajudiciales con fundamento especial en la jurisprudencia emitida por la Corte IDH. La jurisprudencia citada fue previamente clasificada, seleccionada y sistematizada para los fines de este trabajo, pues trata de manera exclusiva de casos relacionados estrictamente con ejecuciones extrajudiciales como violaciones graves de los derechos humanos.

A partir de los objetivos alcanzados, en el cuarto epígrafe se entra en el estudio de la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de ejecuciones extrajudiciales, y las obligaciones derivadas por la comisión de estos actos que son reconocidas por el DIDH, pues es un proceso realizado de manera paralela con los instrumentos internacionales que disponen el reconocimiento de la reparación integral a las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos. De tal manera, se realiza el examen a este tipo de obligaciones con fundamento en las normas internacionales de protección de los derechos humanos, destacando las obligaciones específicas derivadas de lo que hemos decidido llamar *el carácter multidimensional* del deber garantía.

Finalmente, quisiera destacar que en este último capítulo, y de manera específica en este epígrafe se hacen diversas menciones expresas a la parte más dolorosa que por mis orígenes no puedo negar. Pues lo que en este epígrafe se analiza permite el acercamiento en cadena, después de abordado el SIDH, de la tipología de las obligaciones impuestas al Estado colombiano por la Corte IDH, identificadas a partir del estudio de las sentencias emitidas por la Corte respecto a los casos por los cuales Colombia ha sido declarada internacionalmente responsable por privaciones arbitrarias del derecho a la vida en la modalidad de ejecuciones extrajudiciales.

Para finalizar, se cierra este capítulo VI en justa medida, a modo de corolario con una breve reseña sobre el sistema de reparación integral de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales en Colombia, que se mantiene en consonancia con las directrices establecidas tanto en el DIDH como en el SIDH.

4. FUENTES Y METODOLOGÍA

Esta investigación requirió del acceso a fuentes primarias de la ciencia del Derecho, a saber, instrumentos internacionales de carácter codificador/declarativo; instrumentos universales de los derechos humanos, en tanto que instrumentos de protección de los derechos humanos de carácter regional también fueron convocados; jurisprudencia internacional y nacional, y un selecto compendio de Leyes.

Con todo, siguiendo las carencias ya destacadas, hay que señalar que fueron elementos clave diversas Resoluciones, instrumentos *soft law*, documentos oficiales, incluidos los informes publicados por las NU, y emitidos por sus distintos órganos relativos al tema bajo estudio (entre ellos, informes de la extinta CDH de las NU, en la actualidad Consejo de Derechos Humanos (Consejo de DH); el ACNUDH; el ECOSOC, y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (en la actualidad la Subcomisión de las Naciones Unidas de Promoción y Protección de los Derechos Humanos)).

Sobre este asunto se debe clarificar que se hace especial referencia al Sistema Universal, y al SIDH por sustracción de materia, según el ámbito de estudio delimitado temáticamente. En cuanto a este último, fueron esenciales tanto la jurisprudencia de la Corte IDH, y los informes emitidos por la CIDH.

También fue necesario acudir a fuentes secundarias, entre ellas, la doctrina y la llamada literatura jurídica de expertos juristas y destacados académicos, entre estas fuentes especialmente destacan, estudios de carácter monográfico, un gran compendio de trabajos de investigación publicados en revistas, trabajos colectivos, ensayos, y tesis doctorales, entre otros documentos o publicaciones de relevada connotación jurídica.

De los aportes más importantes que destacan de la doctrina reciente, se citan trabajos más enfocados en la línea del DIH que han resultado ser soporte valioso⁴² para este trabajo; pero aun así resultan ser insuficientes, no por la calidad de estos, sino por la especialidad a la que se dedican, y que no contemplan toda la dimensión jurídica de la figura bajo estudio. También hay que mencionar aquí, aquella literatura jurídica de carácter más descriptivo, v. gr. algunos estudios de casos de países como Filipinas,

⁴² RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “«Targeted Killing»: de los «ataques letales selectivos» a los «asesinatos selectivos» y a las «ejecuciones extrajudiciales»”, en DÍAZ BARRADO, C. M., FERNÁNDEZ LIESA, C. R. y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., (Dir.), *Derecho internacional Humanitario y Derechos Humanos Reflexiones sobre el Conflicto Colombiano*, Aranzadi S.A., 2013, pp. 349-386.

Nigeria, Bangladesh, incluso Venezuela⁴³, pues aunque no hayan sido citados, sí ofrecieron una visión más completa para determinar el prototipo de los casos colombianos; toda vez, que este trabajo de investigación no tiene por finalidad realizar estudio de casos, o un estudio de Derecho comparado, y en tal sentido examinar la situación de las ejecuciones extrajudiciales en todos los Estados donde tuviese presencia.

Las fuentes primarias jugaron el papel fundamental de servir como soporte jurídico a todo el trabajo de investigación. Desde el capítulo inicial hasta el capítulo VI fueron de vital importancia cada una de las fuentes consultadas, para poder materializar el objeto central de este trabajo, que no era otro que determinar el contenido y alcance jurídico de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, en otras palabras, su dimensión jurídica según el Derecho Internacional.

Destacamos de manera especial que para el capítulo I fueron determinantes las fuentes primarias, para poder identificar los antecedentes jurídicos en el proceso inicial de reconocimiento de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias.

Posteriormente en el capítulo II, por el objetivo que se perseguía, fueron vitales los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, tanto de carácter universal como regional. Destacan todos en conjunto, pues consagran en su haber, o cuerpo dispositivo, las máximas reglas de garantía del derecho a la vida, y la no aceptación a la negación de este derecho, entendida esta como la privación arbitraria del derecho a la vida. No obstante, como ya se advirtió, no serán las normas convencionales el elemento clave en lo que respecta al reconocimiento de la figura objeto de esta investigación.

Fueron obviamente esenciales, para los capítulos III y IV, las normas de Derecho Internacional Penal, destacándose de manera especial el ECPI, por tratarse de un instrumento que mantiene su vigencia, y el único en su naturaleza, con el apoyo de algunos instrumentos declarativos utilizados de manera paralela, así como con jurisprudencia de la Corte Penal Internacional (CPI).

⁴³ KAMRUZZAMAN, Md., UDDIN KHAN, B. & KANTO DAS, S., “Extrajudicial Killings: The Violation of Human Rights in Bangladesh”, *International Journal of Environmental Planning and Management*, vol. 2, 2016, No. 4, pp. 20-28; ELECHI, O. O., “Extra-judicial killings in Nigeria – The case of Afikpo town”, in Meeting of the International Society for the Reform of Criminal Law, 17th International Conference, The Hague, Netherlands, 2003, pp. 1-20; LANFER, A., “Extrajudicial killings: A human rights crisis”, *Observer: A Journal on Threatened Human Rights Defenders in the Philippines*, vol. 2, 2010, No. 2, pp. 4-7; ARAUJO-CUAURO, J. C., “Ejecuciones extrajudiciales. Su tipificación como delito independiente del homicidio simple en el ordenamiento penal venezolano”, *Gaceta internacional de ciencias forenses*, 2020, N° 35, pp. 1-30.

Para el capítulo V fue necesario recurrir a la CDI, y de manera especial al instrumento declarativo del régimen general de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. De otra parte, respecto al capítulo VI, se aprovecharon algunos de los ya citados instrumentos universales de los derechos humanos como de carácter regional. Además, se concentró el desarrollo de este capítulo con fundamento especial en el SIDH, y la jurisprudencia de la Corte IDH, y de los altos Tribunales colombianos, pero también fueron consultadas como fuentes, el ACNUDH, el RE sobre las ejecuciones, y la CIDH.

Resulta preceptivo mencionar, que de igual modo cada capítulo fue apoyado con fuentes secundarias, que de manera transversal o en paralelo sirvieron de soporte jurídico.

Ahora bien, respecto a la metodología empleada, cabe señalar que esta investigación es de tipo socio-jurídica⁴⁴, y pluri-metódica, desarrollada bajo el empleo de la técnica documental, por considerarse que es el tipo de investigación que más se ajusta al objeto de este trabajo, a su estructura, por su complejidad y orientación, y por los resultados que se pretenden alcanzar. Teniendo en consideración además que: “Aquí interesa analizar si la norma jurídica se cumple o no en la realidad, sin entrar a detallar su validez o su legitimidad”⁴⁵, pues con este tipo de investigación, según la doctrina, “lo que se busca es verificar la aplicación del derecho pero en sede real; por tanto, se trata de ir a la misma realidad, a los hechos para discutir, criticar y reformular las normas jurídicas”⁴⁶.

En consonancia con este tipo de investigación, los métodos que fueron considerados más apropiados para su desarrollo son el método análisis y síntesis, el método inductivo y deductivo, y el método sistemático.

Con el método análisis y síntesis, de aplicación generalizada en esta investigación, se examinan detalladamente cada uno de los componentes que forman los temas principales bajo estudio, como son, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias según el DIDH, con confluencia en el DIH, y según el Derecho Internacional Penal; el régimen de responsabilidad penal internacional del individuo, y la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con especial análisis de las ejecuciones extrajudiciales; así como el componente de la obligación de sancionar por crímenes de derecho internacional en la modalidad de ejecuciones extrajudiciales, para abordar el régimen de las obligaciones o consecuencias jurídicas del Estado por

⁴⁴ TANTALEÁN ODAR, R. M., “Tipología de las Investigaciones...”, *op. cit.*, pp. 10-12.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 10.

⁴⁶ *Ídem.*

violaciones graves de los derechos humanos, y en especial por ejecuciones extrajudiciales.

De igual forma, este método fue empleado con el objeto de poder determinar las obligaciones específicas cuando se trata de reparar integralmente a las víctimas de ejecuciones extrajudiciales, con especial mención al caso colombiano.

Como el objeto material de este trabajo son las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias desde el momento en que fueron reconocidas, y su propia evolución jurídica, esto llevó a considerar el método inductivo y deductivo, y el método sistemático, con el fin de poder interpretar los alcances de la normativa citada⁴⁷.

Estos métodos en conjunto son utilizados según el grado de complejidad de cada uno de los temas objeto de estudio, de ahí que con el método deductivo se aborden los aspectos generales para llegar a inferir conclusiones concretas⁴⁸, aplicándolo al análisis de la diversa normatividad que se estudia. Con el método inductivo⁴⁹, en muchas ocasiones se abordarán premisas particulares para llegar por deducción a conclusiones generales, o bien como lo explica el profesor Pedro García Alonso “partiendo de los datos y casos particulares, con menor rigor demostrativo, para ir alcanzando –por inducción, desde ellos– las leyes generales a las que demuestran obedecer”⁵⁰.

⁴⁷ BAQUERO DE LA CALLE, J. y GIL BLANCO, E., *Metodología de la investigación jurídica*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015, p. 37.

⁴⁸ “El método Deductivo se realiza tomando como fundamento algunos principios o conocimientos generales que son aplicables para inferir conclusiones particulares en el área. En materia jurídica, el método Deductivo se realiza principalmente mediante las técnicas de aplicación de las normas jurídicas generales a casos concretos”. *Vid. Ibid.*, p. 38.

⁴⁹ “El método Inductivo considera una serie de fenómenos o conocimientos particulares para llegar a conclusiones generales. Del análisis de varios casos y objetos particulares, puede llegarse a una conclusión general. El método Inductivo y Deductivo se complementan y pueden combinarse con el método Analítico. El método Inductivo se puede instrumentar de muy diversas formas, pero principalmente mediante las técnicas de análisis y presentación de casos, de procesos jurídicos, de resoluciones jurisdiccionales y jurisprudenciales, etc.”. *Ídem*.

⁵⁰ GARCÍA-ALONSO, P., *Tesis Doctoral. Espacio Europeo de Educación Superior*, Madrid, (s.e.), 2014, p. 106.

PARTE I

SURGIMIENTO Y DESARROLLO DE

LAS EJECUCIONES

EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y

ARBITRARIAS EN EL DERECHO

INTERNACIONAL

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y JURÍDICOS EN EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y ARBITRARIAS

1. INTRODUCCIÓN

No es fácil la labor de allanar el camino para lograr conseguir dar sentido lógico a una figura jurídico-criminal conocida en el Derecho Internacional Penal como *crimen de ejecución*, o desde el DIDH como violación grave de los derechos humanos, actualmente identificada bajo diversos calificativos, a saber: *Extrajudicial*, *sumaria*, *arbitraria*, o incluso *extralegal*, investida de grandes complejidades. Ello, quizá, en razón a la falta de un instrumento internacional que la regule, que determine y fije su contenido y alcance, la identifique y/o la caracterice, como ocurre, por ejemplo, con otras figuras jurídicas ampliamente reconocidas en el Derecho Internacional, tales como, la tortura, la desaparición forzada, y el genocidio.

Por fortuna, en esa labor apasionantemente meticulosa, cualquier detalle, por simple que parezca, constituye un elemento importante, y por tanto destacable, que no puede pasar desapercibido. Así las cosas, aunque suene a replica, se prescribe que las ejecuciones, llámense extrajudiciales, arbitrarias, sumarias, y extralegales o incluso ilegales, entiéndase en el sentido literal de la palabra, se tiene la concepción lógica comúnmente generalizada de relacionarlas inmediatamente con el hecho de privar arbitrariamente de la vida a una persona, o en su defecto, con el hecho de matar de manera ilegítima o ilegal a una persona.

Hechos como los señalados, resultan ser fáciles de poder identificar al revisar la historia de la humanidad, donde es posible encontrar claros ejemplos, que hemos decidido llamar, *extremadamente remotos*, de ejecuciones que constituyeron ataques contra la humanidad, que si hubiesen tenido presencia bajo los actuales Estados contemporáneos, y no en los antiguos pueblos primitivos, posiblemente se trataría de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Recuérdese que el hecho de privar o quitar la vida a una persona de manera arbitraria, siempre ha acompañado la existencia de la raza humana.

Estos hechos que en pueblos o sociedades primitivas constituyeron episodios de barbarie, donde el salvajismo se apoderaba de unos para arrebatar la vida de otros, y casi siempre a los más débiles, esos sucesos de máxima crueldad que registra la historia, y que corresponden a épocas extremadamente remotas, pues tuvieron lugar en la antigüedad clásica⁵¹, donde las guerras reflejaban la *barbarie del hombre contra el hombre*, que llegaron a cambiar el destino de los pueblos o civilizaciones, destacan respecto a este tipo de hechos: “La matanza de los atenienses en Egina (...); la destrucción de Melos por los atenienses en el año 416 a. C (...); los asesinatos cometidos durante el Segundo Triunvirato en el año 43 a. C. (...), la destrucción de los habitantes de Alejandría por orden de Caracalla en el año 215”⁵². Estos son solo algunos ejemplos de barbarie reflejada en el exterminio de pueblos enteros.

Al respecto, no está de más precisar que, este tipo de hechos no influyeron en la formación y reconocimiento de la figura jurídica bajo estudio, pues el objeto de hacer remembranza a los mismos obedece únicamente a un ejercicio ilustrativo simplemente analógico, al citar hechos históricos que reflejan posibles eventos de ejecuciones en períodos *extremadamente remotos*, en civilizaciones primitivas, que en nada incidieron en nuestra más reciente historia.

De tal modo se prescribe, que las ejecuciones, llámense extrajudiciales, sumarias, arbitrarias o extralegales, que implican el acto, ya sea de matar, privar de la vida a una persona, causar su muerte o ejecutar, en el plano formalmente jurídico están ligadas a un proceso complejo conforme con el Derecho Internacional, el cual se pretende examinar, con total humildad en este trabajo doctoral, que parte por abordar y registrar su génesis, su proceso de formación, su evolución, su contenido y alcance, y la dimensión jurídica que esta figura tiene reconocida en el Derecho Internacional.

Teniendo clara estas cuestiones, inicialmente se parte por identificar el término *ejecución*, sin mayores reparos, más que en exclusiva etimológicos, con el objeto de poder alcanzar el nivel de comprensión requerido con respecto al mencionado término, a fin de ir abonando el camino con respecto a los fines de este trabajo.

Para tal fin, consultado el término *ejecución*⁵³ en el Diccionario de la lengua

⁵¹ Período de tiempo que se estima comprendido entre el siglo V a. C al siglo V d. C.

⁵² BURUCÚA, J. E. y KWIATKOWSKI, N., *Cómo sucedieron estas cosas: representar masacres y genocidios*, Madrid, Katz editores, 2014, pp. 11-12.

⁵³ El significado del término *ejecución*, según el Diccionario de la lengua española es el siguiente: “Del lat. *exsecutio*, -ōnis. 1. f. Acción y efecto de ejecutar. (...). *Vid.* REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: “Diccionario de la lengua española”, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es/ejecución> (Consultado el 10 enero de 2020).

española, se logra determinar que su origen etimológico viene del latín “*exsecutio*, -*ōnis*”⁵⁴, cuyo primer significado en el femenino corresponde a “Acción y efecto de ejecutar”⁵⁵. Sin embargo, consultado también el verbo *ejecutar*⁵⁶ en el Diccionario de la lengua española, es posible determinar que etimológicamente su raíz viene del latín medieval “*executare*”⁵⁷, y en Derecho del latín “*exsecūtus*”⁵⁸, del participio pasivo de “*exsēqui* 'consumar, cumplir'”⁵⁹; no obstante, su significado, para los fines útiles de este trabajo, corresponde, entre otros significados, con el verbo transitorio “ajusticiar (dar muerte al reo)”⁶⁰.

Ahora bien, este mismo significado lleva también a tener que consultar el término *reo* o *rea*⁶¹ en el Diccionario de la lengua española, determinando que este significa, entre otros significados, “Persona que por haber cometido una culpa merece castigo”⁶², o como *Reo de Estado*, que en Derecho significa, “reo que ha cometido un delito contra la seguridad del Estado”⁶³.

Así las cosas, es posible evidenciar que en la lengua española, el verbo *ejecutar*, entre otros significados, corresponde al hecho de *ajusticiar* o *dar muerte al reo*, pero ¿quién es el reo?. El reo es identificado entonces como aquella persona que ha cometido una culpa y merece ser castigada, o también trata de aquella persona que ha cometido un delito contra el Estado. Entonces, realizada su interpretación es posible afirmar que la conducta prescrita como *ejecutar*, corresponde al hecho de *ajusticiar* o *dar muerte a quien ha cometido una culpa y merece ser castigada*, o a la *persona que ha cometido un delito contra el Estado*.

En definitiva, y a tenor de la fuente citada, se logra establecer que el simple término *ejecutar*, entendido bajo la óptica exclusiva de *ejecutar a una persona*, nos

⁵⁴ *Ídem*.

⁵⁵ *Ídem*.

⁵⁶ El significado del verbo *ejecutar*, según el Diccionario de la lengua española es el siguiente: “Del lat. mediev. *executare*, y este der. del lat. *exsecūtus*, part. pas. de *exsēqui* 'consumar, cumplir'. 1. tr. Poner por obra algo. 2. tr. ajusticiar (|| dar muerte al reo). (...)”. *Vid.* REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: “Diccionario de la lengua española”, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es/ejecutar> (Consultado el 10 enero de 2020).

⁵⁷ *Ídem*.

⁵⁸ *Ídem*.

⁵⁹ *Ídem*.

⁶⁰ *Ídem*.

⁶¹ El término *reo* según el Diccionario de la lengua española, significa lo siguiente: “Del lat. *reus*. Para el f., u. m. la forma *reo* en aceps. 1 y 2. 1. m. y f. Persona que por haber cometido una culpa merece castigo. (...) *reo*, a de Estado. 1. m. y f. Der. *reo* que ha cometido un delito contra la seguridad del Estado”. *Vid.* REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: “Diccionario de la lengua española”, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es/reo?m=form> (Consultado el 10 enero de 2020).

⁶² *Ídem*.

⁶³ *Ídem*.

remite, según el Diccionario de la lengua española, sin mayores conjeturas o lucubraciones, a la *acción de dar muerte a una persona*, es decir ocasionar la muerte de una persona de manera legítima o conforme a derecho, por la comisión de un delito, o según se interpreta, por una causa justificada, ante el hecho de haber cometido una culpa.

Esta interpretación puesta de presente con fundamento en los significados que figuran en el citado diccionario permiten concluir que básicamente se corresponde con una *ejecución legítima*, de las que tienen lugar en Estados con sistemas jurídicos, donde existe la consagración en su derecho positivo de la pena de muerte⁶⁴ o también conocida como pena capital.

Sin embargo, se considera oportuno precisar que, para los fines necesarios en esta instancia del trabajo, solo ha sido examinado y estudiado el término *ejecutar*, entendido este como la *acción de ejecutar a una persona*, sin entronizar en el estudio de las diversas modalidades que configura esta figura criminal, a saber: Ejecuciones, extrajudiciales o extralegales, ejecuciones sumarias, y ejecuciones arbitrarias. Las mencionadas modalidades que pueden configurar, ya sea un crimen de derecho internacional o una violación grave de los derechos humanos, serán objeto de análisis en el capítulo siguiente.

Ahora bien, a fin de poder dar continuidad al proceso de determinar los primeros *antecedentes fácticos*, y los antecedentes *fáctico-jurídicos* de la figura bajo estudio, fue necesario repasar de manera especial en la historia de los peores crímenes que ha sufrido la humanidad, sin ser posible evidenciar ningún tipo de indicio netamente jurídico, o que por lo menos supusiera un simple compuesto sintagmático, que permitiera advertir la existencia de este término.

Partiendo de la importante doctrina revisada y seleccionada con especialísimo cuidado, se logra determinar que el origen de la figura jurídica de las ejecuciones data del año 1982 cuando nació a la vida jurídica la figura del “Relator Especial (RE) para las

⁶⁴ Dentro de los sistemas jurídicos de la región, Guatemala mantiene en su sistema jurídico interno la pena de muerte. No obstante, frente a ello, como novedad jurídica relativa a la existencia de la pena de muerte en Guatemala, destaca el hecho de que esta fue abolida en el año 2017 por la Corte Constitucional de ese país, pero aun así, se sigue manteniendo en el texto constitucional. (Vid. CUESTA MÁRQUEZ, L. y SARIE AÑAZCO, A. A., “La pena de muerte como máximo castigo y su impacto en la sociedad contemporánea”, *Revista Cumbres*, vol. 6, 2020, N° 2, p. 32). A este respecto, así lo explican los citados autores: “Guatemala, en octubre de 2017 abolió la pena de muerte a través de la Corte Constitucional. Sin embargo, todavía está contemplada en su Constitución, por lo que no está abolida legalmente a cabalidad, está retenida. En torno a la regulación de agotamiento de recursos legales el artículo 18 de la CPRG expresamente regula que: “Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos”. Vid. *Ídem*.

ejecuciones sumarias o arbitrarias”⁶⁵, nacimiento propiciado en el seno del Sistema Universal, o Sistema de las Naciones Unidas para la protección de los derechos humanos⁶⁶ (léase también Sistema universal de protección de los derechos humanos o simplemente Sistema de las Naciones Unidas), lo que permite determinar que esta figura fue creada en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁶⁷.

No obstante, es posible establecer que las ejecuciones no alcanzan su reconocimiento netamente jurídico sino hasta después de la segunda mitad del siglo XX, iniciando este proceso oficial a partir del año 1980, con la expedición de la Resolución 5⁶⁸, con la que se aborda esta figura de manera oficial y autónoma, logrando finalmente su reconocimiento, y su posterior consolidación en el año 1982 con el nombramiento del RE sobre las ejecuciones, tal y como se examina en el siguiente apartado.

Con todo, pese a la inexistencia de un antecedente jurídico o fáctico remoto, con el cual se advirtiera el empleo o la existencia del término *ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, para antes del siglo XX, o en el desarrollo de la primera mitad de ese siglo, es decir antes de la Segunda Guerra Mundial, esto no fue óbice para que esta figura fuera examinada a partir de otros escenarios que llevan implícita la violación del derecho a la vida, para lo cual, a fin de hacer posible esta revisión, se utilizaron estrategias de razonamiento lógico, a través del método deductivo, partiendo por los omnipresentes crímenes de guerra y de lesa humanidad. Pues una vez revisados los orígenes de estos crímenes internacionales, que se encuentran fuertemente documentados en abundante y

⁶⁵ Vid. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Resolución 1982/35..., *op. cit.*, p. 27.

⁶⁶ Según el profesor Carlos Villán y Carmelo Faleh, “el sistema de las Naciones Unidas para la protección de los derechos humanos es “comúnmente conocido como “el sistema universal””. VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, X Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá, octubre de 2013 - junio de 2014, p. 5.

⁶⁷ Al respecto el profesor Carlos Villán y Carmelo Faleh, explican los alcances del término *sistema universal*, y además definen el término de *Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)* de la siguiente manera: “Ese sistema universal, conocido en términos jurídicos como derecho internacional de los derechos humanos, constituye el mejor legado de civilización que se ha recibido del siglo XX. Conforme a la definición que desarrollamos en otro lugar, el DIDH es el *Sistema de principios y normas que regula un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo socioeconómico y poder, cuyo objeto es el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y la protección de tales derechos y libertades, los cuales se califican de preocupación legítima y, en algunos casos, de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estados en su conjunto*”. Vid. VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, XVIII Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá, septiembre de 2021 - junio de 2022, p. 21. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2547/10.pdf>. (Cursiva del texto original).

⁶⁸ NACIONES UNIDAS, “Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Resolución 5. Ejecuciones extralegales”, Doc. A/CONF.87/14/Rev.1, del 25 de agosto a 5 de septiembre de 1980, Caracas, Venezuela, pp. 8-9.

variada literatura, estos permiten advertir que *las ejecuciones*, como privaciones arbitrarias del derecho a la vida, se enmarcan en los llamados crímenes de guerra y de lesa humanidad.

A esta conclusión es posible llegar, toda vez que aunque existe total certeza sobre su reconocimiento jurídico a partir del año 1982, de otra parte también resulta oportuno considerar que gracias a la doctrina, inicialmente los antecedentes fácticos permiten presumir que esta figura, a nuestro juicio, tiene sus principales antecedentes jurídicos a partir de la Segunda Guerra Mundial, cuando el *asesinato* constituyó un crimen de guerra y de lesa humanidad.

¿La razón?, porque básicamente las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias configuran determinados tipos penales internacionales de los actos proscritos como crímenes de guerra y de lesa humanidad (consagrados inicialmente en el Estatuto de Londres del 8 de agosto de 1945), y posteriormente en el ECPI de 17 de julio de 1998⁶⁹,

⁶⁹ El Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional (ECPI), fue aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, celebrada en Roma, Italia, del 15 de junio al 17 de julio de 1998. (Véase el texto original del ECPI de 17 de julio de 1998, en NACIONES UNIDAS, “Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional”, Roma, Italia, 15 junio-17 julio 1998, Doc. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998). Sin perjuicio de lo que se explicitará más adelante sobre el referido ECPI, resulta oportuno precisar que este instrumento sufrió cambios importantes, básicamente respecto a los crímenes de agresión y de guerra, porque fueron modificados los Artículos 5º, 8º (insertado 8º bis), y 15º (insertados los Artículos 15º bis, y 15º ter) toda vez que en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, celebrada en Kampala, del 31 de mayo al 11 de junio de 2010, fueron adoptadas una serie de enmiendas relacionadas con los mencionados crímenes. En cuanto al *crimen de guerra*, estas enmiendas fueron adoptadas por la Conferencia con la Resolución RC/Res.5. En virtud de esta Resolución, se enmendó el ECPI para que el empleo de veneno o armas envenenadas, el empleo de gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos, y el empleo de balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano fueran considerados crímenes de guerra de competencia de la CPI cuando se cometieran en conflictos armados que no fueran de índole internacional. En tal sentido, se añadieron al apartado e) del párrafo 2º del Artículo 8º del ECPI las siguientes disposiciones: xiii) Emplear veneno o armas envenenadas; xiv) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos, y xv) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones. (Vid. CONFERENCIA DE REVISIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Resolución RC/Res.5”. Aprobada por la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional celebrada en Kampala en la 12a sesión plenaria el 10 de junio de 2010, Doc. RC/11, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010, p. 17, Anexo I). De otra parte, respecto al *crimen de agresión*, estas enmiendas fueron adoptadas en la misma Conferencia con la Resolución RC/Res.6. Con esta Resolución, la Conferencia aprobó las enmiendas del ECPI a fin de incluir una definición del crimen de agresión y las condiciones para el ejercicio de la competencia de la Corte respecto a este crimen. (Vid. CONFERENCIA DE REVISIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Resolución RC/Res.6”. Aprobada por la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional celebrada en Kampala en la 13a sesión plenaria el 11 de junio de 2010, Doc. RC/11, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010, pp. 19-24, Anexos I, II y III). De tal manera que cuando se haga referencia al instrumento identificado como “Elementos de los crímenes”, será a su versión actualizada con las respectivas enmiendas que le fueron realizadas por la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el año 2010.

según el contexto donde se presenten, cometan o consuman las ejecuciones, y de los métodos propios empleados para su comisión⁷⁰.

Así las cosas, es posible concluir que, los principales antecedentes que inciden en el reconocimiento de los más importantes crímenes internacionales, también tienen su incidencia en la formación jurídica de las ejecuciones, con la única diferencia relevante, que no es otra que, contrario a los crímenes de lesa humanidad y de guerra que fueron reconocidos en el Derecho Internacional en el año 1945 con el Estatuto de Londres de 1945, las ejecuciones alcanzaron su reconocimiento en el Sistema universal de protección de los derechos humanos, solo hasta el año 1982 a través del mandato temático creado bajo la figura establecida como RE sobre las ejecuciones sumarias o arbitrarias, que consolidó las ejecuciones como violación grave de los derechos humanos.

En consecuencia, es posible tender un puente entre estas tres figuras jurídicas, esto es, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y las ejecuciones, partiendo de la premisa de que los mencionados crímenes internacionales reconocidos universalmente también de manera definitiva con el ECPI corresponden al género, y entre tanto, las

⁷⁰ Respecto a la posibilidad de que el crimen de ejecución configure un crimen de lesa humanidad o de guerra, se cita a continuación el informe emitido en el año 2005 por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), con el cual este alto organismo informa sobre la posibilidad de que las ejecuciones extrajudiciales constituyan este tipo de crímenes: “17. Se entienden por violaciones de derechos humanos las acciones y omisiones que afectan a derechos contenidos en los instrumentos internacionales cuando tienen por autores a servidores públicos o se realizan por particulares con la aquiescencia de las autoridades. Se entienden por infracciones al derecho internacional humanitario, en el contexto colombiano, las acciones u omisiones contrarias al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, a su Protocolo adicional II, y al derecho consuetudinario. Varias de las violaciones e infracciones constituyen crímenes de lesa humanidad² o crímenes de guerra³, susceptibles de ser juzgados por la Corte Penal Internacional”. (Vid. ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”, Doc. E/CN.4/2006/9, 20 de enero de 2006, p. 10, párr. 17). Por otra parte, en la misma línea, y en relación concreta con los crímenes de guerra, y las ejecuciones extrajudiciales, la Oficina en Colombia del ACNUDH, también se ha manifestado al respecto de la siguiente manera: “(...) cuando una persona protegida por el derecho internacional humanitario (vgr. un miembro de la población civil) es muerta en forma arbitraria por quienes dentro de un conflicto armado participan directa o activamente en las hostilidades como miembros de la fuerza pública, tal hecho no sólo constituye una grave violación de los derechos humanos, sino una grave infracción de la normativa humanitaria, y se inscribe, por lo tanto, en el renglón de los crímenes de guerra, consagrado en el artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra y el artículo 4° del Protocolo II Adicional, que prohíben a los que guerreen atentar contra la vida de las personas que no participan directamente en las hostilidades o han dejado de participar en ellas”. Vid. OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Consideraciones sobre la investigación y el juzgamiento de conductas punibles constitutivas de graves violaciones de los derechos humanos o de crímenes de guerra”, Medellín, 14 de septiembre de 2005, p. 3, párr. 5. Disponible en: www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/ponencias/po0575.pdf

ejecuciones pueden constituir una de sus especies o modalidades, cuestiones éstas que serán examinadas en capítulos posteriores.

Sin embargo, llegar a esta conclusión no ha sido fácil, y máxime cuando pese a que existe un entramado jurídico que se ha ido perfeccionando con el paso del tiempo, siguen existiendo grandes vacíos que ni siquiera la doctrina ha podido llenar, y en efecto este es uno de los objetos de este trabajo: Contribuir con el registro jurídico condensado y actualizado sobre la figura jurídica bajo estudio que tantos *dimes* y *diretes* ha generado.

Ahora bien, como se anotó anteriormente, el puente que se tiende para pretender que estas figuras confluyan entre sí, no es otra cosa, que sus propios antecedentes.

En definitiva, corolario de lo anterior, para entender el proceso de identificación de los principales *antecedentes fácticos* o incluso los *jurídicos* que coadyuvieron en la formación de la figura jurídica de las ejecuciones, ya como crimen ya como violación grave de los derechos humanos –según serán estudiados en apartados siguientes–, es necesario precisar que no todo hecho que suponga *quitar o privar de la vida a una persona*, se considera una ejecución, pues deben concurrir elementos característicos propios para su configuración en sus distintas modalidades.

2. PRINCIPALES ANTECEDENTES FÁCTICOS Y JURÍDICOS QUE INFLUYERON EN EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y ARBITRARIAS

Existen dos tipos de perspectivas a partir de las cuales es posible abordar los antecedentes fácticos del crimen de ejecución, de una parte, los *antecedentes extremadamente remotos* –aproximación realizada en el epígrafe anterior– y los *remotos* que a simple vista constituyen también meros hechos que reflejan conductas que configuran ejecuciones, entendidas literalmente como el hecho de ejecutar a personas de manera ilegal o ilegítima, según se explicó en el epígrafe introductorio.

Bajo esta *primera perspectiva*, son diversos los hechos que de este tipo se encuentran registrados en la historia de la humanidad, por tal razón, abordar todos estos hechos identificados bajo la máxima de *ejecutar a personas de manera ilegal o ilegítima*, se considera que básicamente desbordaría el objeto de este capítulo. Sin embargo, por la marcada barbarie que registra la historia en cuanto a determinados sucesos de este tipo, serán aquí abordados brevemente solo algunos de los antecedentes remotos de este tipo, pero simplemente como registro histórico, porque, se reitera, no tuvieron ningún tipo de

incidencia en el origen jurídico de las ejecuciones.

Ahora bien, bajo el *segundo tipo de perspectiva*, y con la cual es posible examinar los *antecedentes fácticos* y los *antecedentes jurídicos* de las ejecuciones, que de manera particular concentran el objeto de este epígrafe, estos corresponden en específico a los hechos que históricamente en línea cronológica nos acercan a los orígenes de la ejecución como figura jurídica en el Derecho Internacional. Sin embargo, en este punto resulta importante poder señalar que los *antecedentes fácticos* también convergen con otra línea de antecedentes que son llamados a examinar en conjunto, es decir, aquellos que ya no solo registran el hecho o conducta típica como tal, entendida en sentido literal, se reitera, como la *simple acción de ejecutar a una persona o personas*, sino, aquellos antecedentes que por sus características jurídicas revisten un carácter especial dada su influencia en la génesis de la figura jurídica de las ejecuciones, los cuales también serán abordados a continuación, y que son los que se distinguen como *antecedentes factico-jurídicos*.

2.1. Antecedentes fácticos remotos: Siglos XIX y comienzos del XX

En este punto, es posible identificar aquellos antecedentes que hacen parte de la historia contemporánea, con ocurrencia entre los siglos XIX y XX. Con respecto al siglo XIX son destacables, solo por citar algunos ejemplos, la Revolución griega contra el Imperio Otomano que inicio en el año 1821, guerra que fue marcada por las masacres, matanzas o asesinatos contra la población griego-cristiana⁷¹, y las masacres cometidas por el Gobierno turco contra los cristianos en Siria en 1860⁷².

Hasta este punto, se advierte que hechos como estos en la actualidad son posibles también de calificarlos o identificarlos bajo otro tipo de acepciones análogas, tales como: Causar la muerte de manera deliberada, o quitar la vida o privar del derecho a la vida ilegalmente. Acepciones éstas que tienen como común denominador el verbo *rektor matar*. Pero además, también es posible identificar estos hechos bajo otro tipo de calificativos que se distinguen por su pluralidad, como por ejemplo, asesinatos y

⁷¹ Véase toda la historia de la Revolución griega (Causas que la generaron, situación política y social, principales batallas y personajes) al completo en TRIKUPIS, S., *Historia de la Insurrección Griega. I. De la Filikí Hetería a la llegada de Dimitrios Hypsilandis*, Granada, 2ª ed. revisada y corregida, Ed. Centro de Estudios Bizantinos, Neogriegos y Chipriotas, 2014, pp. 1-278.

⁷² Para revivir la historia de este conflicto en toda su dimensión, así como de manera especial su estructura social y política, véase GARCÍA CAMPELLO, A. M., *Historias del Líbano: la invención de un Estado*, Tesis de doctorado, Barcelona, Universidad de Barcelona, 2005, en especial pp. 21-253.

masacres⁷³; exterminio⁷⁴; matanzas⁷⁵, asesinatos selectivos⁷⁶, entre otras.

⁷³ Resulta valioso establecer el concepto de *masacre*, pues para los fines de este trabajo es ciertamente relevante conocer su conceptualización, sin embargo, lo que resulta novedoso es resaltar la existencia del concepto de *masacre histórica*, aunque básicamente no se advierte ninguna diferencia que la aleje de los conceptos modernos. Al respecto así la definen Burucúa y Kwiatkowski: “(...) entendida esta como el asesinato masivo de individuos usualmente desarmados y sin posibilidad de defenderse, para el que se utilizan métodos de homicidio excepcionalmente crueles, en que las víctimas, vivas o muertas, son tratadas con desprecio”. (Vid. BURUCÚA, J. E. y KWIATKOWSKI, N., *Cómo sucedieron estas cosas...*, op. cit., p. 11). Por otra parte, se considera importante recordar que los términos *masacre (s)* y *asesinato (s)* han sido empleados por reconocidos doctinantes para hacer referencia a las *masacres* cometidas por el Gobierno turco contra el pueblo armenio. Sin embargo, como se verá en párrafos posteriores de este apartado, el hecho de que en la doctrina se encuentren referencias a este par de términos, obedece especialmente a que en el año 1919 fue creada por los países aliados vencedores de la Primera Guerra Mundial, en la Conferencia Preliminar de Paz de París, la *Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de las penas por la violación de las leyes y las costumbres de la guerra*. Esta comisión elaboró una lista compuesta por 32 crímenes, entre ellos estaban incluidos el *asesinato* y *masacres*, como crímenes cometidos en virtud de infracciones a las leyes y costumbres de la guerra. (Vid. LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit., pp. 30-31; BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., p. 543; UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, 1948 *History of the United Nations...*, op. cit., pp. 34-35). Asimismo, es posible establecer que otra parte de la doctrina, relaciona las *ejecuciones extrajudiciales múltiples* con las *masacres*, así lo explica Humberto Henderson, quien afirma lo siguiente: “(...) debe decirse que las ejecuciones extrajudiciales se distinguen de otras violaciones al derecho a la vida tales como de las denominadas ejecuciones sumarias, los casos de ejecuciones extrajudiciales múltiples conocidos como masacres (...)”. (Vid. HENDERSON, H., “La ejecución extrajudicial...”, op. cit., p. 286). También, en la doctrina contemporánea relativa al crimen de lesa humanidad, y los elementos del tipo, conforme al Estatuto de la Corte Penal Internacional, siguiendo a la profesora Alicia Gil Gil, es posible delimitar el concepto de *asesinato*, como una de las modalidades en las que es posible cometer el mencionado crimen, quien al respecto lo explica bajo los siguientes términos: “Asesinato. Consiste en dar muerte a una o más personas, no exigiéndose ninguna circunstancia calificativa especial, salvo, por supuesto, su comisión como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. Puede cometerse por acción o por omisión. El tipo subjetivo exige no sólo el dolo de matar, en el sentido del art. 30 del ECPI, sino, como ya dijimos, que el sujeto conozca el elemento contextual”. (Vid. GIL GIL, A. “Crímenes contra la humanidad”, *Eunomia, Revista en Cultura de la Legalidad*, 2016, N° 10, p. 207). En la misma línea, para una versión más completa de este concepto y su delimitación en el sistema penal español, siguiendo a la profesora Alicia Gil, véase GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el estatuto de la Corte Penal Internacional”, *Revista de Derecho Penal*, vol. 1, 2003, pp. 20-21.

⁷⁴ La Comisión de Derecho Internacional (CDI) en el comentario realizado al Artículo 18° del Proyecto de Código de 1996, hace referencia *al asesinato* y *al exterminio*. Con respecto al asesinato, explica los alcances de este acto prohibido de la siguiente manera: “El asesinato es un crimen claramente tipificado y bien definido en la legislación nacional de todos los Estados. Este acto prohibido no requiere otra explicación. El asesinato se incluyó como crimen contra la humanidad en el estatuto del Tribunal de Nuremberg (apartado c del artículo. 6), la Ley n.º 10 del Consejo de Control Aliado (apartado c del artículo II), el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 5) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (art. 3), y los Principios de Nuremberg (principio VI) y el proyecto de código de 1954 (párrafo 11 del artículo 2)”. (Vid. Comentario 7º al Art. 18º del Proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo período de sesiones, Doc. A/51/10”, en NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996, Volumen II (segunda parte)*, Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.I (Part 2), 2002, p. 52). De igual forma, en el mismo comentario, la CDI aunque reconoce la diferencia que existe entre el *asesinato* y el *exterminio*, también reconoce su estrecha relación. Al respecto así lo explica: “son categorías de actos prohibidos que consisten en una conducta criminal distinta, pero, sin embargo, estrechamente relacionada, que supone privar de la vida a seres humanos inocentes”. Vid. Comentario 8 al Art. 18º del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en *Ídem*.

⁷⁵ Respecto al término *matanza (s)*, este es posible identificarlo en la doctrina como un término empleado de manera indistinta para hacer referencia también a las *masacres*. Posiblemente esto obedezca a que, según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, su definición corresponde a la

Así las cosas, se estima de manera inequívoca que las ejecuciones, como acto criminal, y bajo cualquiera de sus acepciones análogas mencionadas anteriormente, antes de ser plenamente reconocidas como figura jurídica de carácter internacional, y sin ir al pasado remoto, es decir, sin llegar a los orígenes de la historia de la humanidad, también se mantuvo presente en la vida de los pueblos en la edad moderna, y de las naciones civilizadas en la edad contemporánea, y casi siempre fueron promovidas por motivos religiosos, raciales, políticos o de expansión territorial, según lo registra la propia historia, tal y como se verá a continuación.

Para el siglo XX, la historia registra en igual sentido, hechos execrables que produjeron el rechazo de la *sociedad internacional de aquella época*⁷⁷. En cuanto a estos hechos, se considera necesario señalar que estos revisten especial relevancia, por las siguientes razones: De una parte, porque suponen sucesos que reflejan la barbarie, y por tal razón configurarían, sin lugar a dudas, lo que serían ejecuciones en la actualidad; y de otra parte, porque entre los antecedentes más próximos que registra esa época, se encuentran algunos hechos o acontecimientos de carácter jurídico que incidieron de manera indirecta en la formación y en el reconocimiento de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, tal y como se reconocen actualmente a nivel internacional.

De tal manera, es posible advertir que en cuanto a los antecedentes que tuvieron presencia en esa época, estos incluso reúnen algunos elementos con los que se identifican

“Acción y efecto de matar”, pero asimismo también es definida como “Mortandad de personas ejecutada (sic) en una batalla, un asalto, etc”. Vid. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: “Diccionario de la lengua española”, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es/matanza> (Consultado el 14 enero de 2021).

⁷⁶ En cuanto al contenido y alcance del término *ataque letal selectivo*, el doctrinante José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, identifica dos figuras criminales que se pueden configurar a partir de este tipo de escenarios; de una parte, el *asesinato selectivo* como crimen de guerra, y por otra parte la *ejecución extrajudicial*. Al respecto así lo explica el citado autor: “Un ataque letal selectivo que viole las normas humanitarias puede ser calificado como un asesinato selectivo (es decir un crimen de guerra) o una ejecución extrajudicial, proscrita también por el Derecho de los Derechos Humanos y por el Derecho interno de los Estados”. Vid. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “«Targeted Killing»...”, *op. cit.*, p. 350.

⁷⁷ Se emplea esta expresión solo con el ánimo de destacar que en esa época no podía hablarse de una sociedad internacional organizada y reconocida, o de una comunidad internacional o de naciones organizada, pues era nula su existencia, sin embargo, fue precisamente en los albores del siglo XX, después de que finalizó la Primera Guerra Mundial, que nació la conocida *Sociedad de las Naciones*, constituida en el año 1919 con el Tratado de Versalles. Véase CASSIN, R., “Droits de l'Homme et méthode comparative”, *Revue internationale de droit comparé*, vol. 20, 1968, N° 3, p. 471; ALGUACIL CUENCA, P., “España: De la Sociedad de Naciones a Naciones Unidas”, *Anales de Derecho, Universidad de Murcia*, 2006, n° 24, pp. 304-305.

en la actualidad algunos de los peores crímenes de derecho internacional⁷⁸, verbigracia, en el caso de las *ejecuciones*, que se caracterizan por el elemento voluntario e intencional, que cuando se cometen de manera generalizada o sistemática, pueden configurar un *crimen de lesa humanidad*.

Con respecto al siglo XX, merece especial atención el hecho que en el año 2010 el doctrinante M. Cherif Bassiouni haya considerado ese período de tiempo como en el que “more people have been killed in various types of conflicts”. Así lo explica el citado autor:

“In the past 100 years, more people have been killed in various types of conflicts and regime victimization than at any other time in history.¹ Most of the victims are likely to fall within the meaning of crimes against humanity (CAH). Nevertheless, the international community has so far failed to adopt a specialized convention on CAH”⁷⁹.

En efecto, el señor Bassiouni tiene razón, pues en este proceso de poder identificar los antecedentes fácticos de especial relevancia, se encuentran las atrocidades cometidas contra los armenios en Turquía⁸⁰, que registra su punto más álgido con el inicio de la Primera Guerra Mundial a causa del Acuerdo de Reforma de febrero de 1914 que fue impuesto a Turquía por esfuerzos de potencias europeas como Alemania y Rusia⁸¹. Este hecho fue el detonante para que se implantara una política de deportaciones y exterminio contra la población armenia por parte del Gobierno otomano⁸², destacándose las

⁷⁸ Para los citados autores José Emilio Burucúa y Nicolas Kwiatkowski, las masacres históricas tienen aspectos comunes con las masacres modernas, al respecto así lo explican: “Las grandes masacres históricas no eran fenómenos desconocidos en la Antigüedad clásica. La matanza de los atenienses en Egina narrada por Heródoto; la destrucción de Melos por los atenienses en el año 416 a.C relatada por Tucídides; los asesinatos registrados durante el Segundo Triunvirato en el año 43 a.C. relatados por Appiano, la destrucción de Alejandría por orden de Caracalla en el año 215... Todos estos acontecimientos tienen aspectos en común con las masacres modernas: lo sucedido fue considerado por los antiguos coetáneos como un hecho de horrenda maldad, (...) las víctimas fueron muchas veces llevadas a su destrucción mediante engaños de diverso tipo, los perpetradores buscaron eliminar tanto a los testigos cuanto las evidencias de los hechos (...)”. (Vid. BURUCÚA, J. E. y KWIATKOWSKI, N., *Cómo sucedieron estas cosas...*, op. cit., pp. 11-12.). Asimismo, continúan los citados autores afirmando que, “El intento voluntario y sistemático de eliminar por completo un grupo humano no tuvo lugar una sola vez en la historia, pero cada vez que se hizo presente fue considerado un suceso de una enormidad tal que desafiaba los marcos éticos, retóricos y analíticos disponibles. Sin embargo, como también fue frecuente que los autores de tales atrocidades intentaran por todos los medios ocultar los rastros de sus acciones, quienes simpatizaban con las víctimas buscaron dar testimonio de lo ocurrido (...)”. Vid. *Ibid.*, p. 14.

⁷⁹ BASSIOUNI, M. Ch., “Crimes Against Humanity: The Case for a Specialized...”, op. cit., p. 575; BASSIOUNI, M. Ch., *Crimes against Humanity...*, op. cit., p. 1.

⁸⁰ La población conocida bajo el gentilicio armenios, eran ciudadanos turcos de raza armenia o griega. Vid. SCHWELB, E., “Crimes against Humanity”, *British Year Book of International Law*, 23, 1946, p. 182.

⁸¹ DADRIAN, V. N. y AKCAM, T., *Judgment at Istanbul...*, op. cit., p. 14.

⁸² *Ibid.*, p. 15; LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit., p. 27.

conocidas *masacres* cometidas contra esta población⁸³.

Como repulsa a estos hechos⁸⁴, registra la historia que los Gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia (Potencias de la Triple Entente) emitieron el 28 de mayo de 1915 una *Declaración conjunta*⁸⁵, con la cual denunciaban las masacres cometidas contra el pueblo armenio perpetradas por el Gobierno otomano, a quien responsabilizaban por la comisión de estos crímenes que fueron considerados crímenes contra la humanidad y la civilización⁸⁶. Al respecto se cita un aparte de la mencionada Declaración:

“44 En presence de ces nouveaux crimes de la Turquie contre l’humanité et la civilisation, les Gouvernements alliés font savoir publiquement à la Sublime Porte qu’ils tiendront personnellement responsables des dits crimes tous les membres du Gouvernement ottoman ainsi que ceux de ses agents qui se trouveraient impliqués dans de pareils massacres”⁸⁷.

Es justamente con esta Declaración, que por primera vez se menciona el término *crimen contra la humanidad*⁸⁸, y la razón, tal y como se puede observar, obedeció incuestionablemente a la naturaleza execrable de las masacres perpetradas contra la población armenia; motivo por el cual se ha llegado a considerar que este hecho fue el origen y la base del reconocido término *crímenes contra la humanidad*⁸⁹.

Ahora bien, ubicadas cronológicamente las masacres contra la población armenia durante la segunda década del siglo XX, pues fueron cometidas en el período en que se desarrolló la Primera Guerra Mundial⁹⁰, es la razón por la que este hecho no se puede

⁸³ Para conocer aspectos relevantes relacionados con la masacre de los armenios, véase LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit., pp. 27-29. En la misma línea, para conocer aspectos jurídico-relevantes de la época relacionados con la masacre de los armenios, y cuál fue su tratamiento, véase SCHWELB, E., op. cit., pp. 180-183. Para conocer en perspectiva amplia y profunda la historia del proceso de reconocimiento de los crímenes cometidos en la Primera Guerra Mundial, incluidas las masacres contra los armenios, consideradas inicialmente como *crímenes contra la humanidad y la civilización*, y el proceso fallido de reconocimiento de este tipo de crímenes, véase UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, op. cit., pp. 32-41; BASSIOUNI, M. Ch., *Crimes against Humanity: Historical Evolution...*, op. cit., pp. 88-94.

⁸⁴ Según la doctrina, se estima que para el año 1915, en los albores de la Primera Guerra Mundial ya habían sido asesinadas cerca de 200.000 a 800.000 civiles armenios. Vid. BASSIOUNI, M. Ch., “Crimes Against Humanity: The Case for a Specialized...”, op. cit., p. 575; Cfr. BASSIOUNI, M. Ch., *Crimes against Humanity: Historical Evolution...*, op. cit., pp. 1 y 88, nota 10.

⁸⁵ SCHWELB, E., op. cit., p. 181.

⁸⁶ MANSFIELD, L., “Crimes against Humanity...”, op. cit., p. 297.

⁸⁷ UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, op. cit., p. 45.

⁸⁸ BASSIOUNI, M. Ch., *Crimes against Humanity: Historical Evolution...*, op. cit., p. 88; LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit., p. 27.

⁸⁹ “The 1915 massacre of Armenians of Turkish citizenship, encouraged and condoned by the Turkish government, provided a foundation for and the origin of the term “crimes against humanity””. Vid. MANSFIELD, L., “Crimes against Humanity...”, op. cit., p. 297.

⁹⁰ LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit., p. 27.

aislar de esta guerra, pues se trata de hechos que están totalmente concatenados entre sí, especialmente porque esta guerra supuso la oportunidad ideal para la eliminación de los armenios, tal y como se advierte de lo que explica el reconocido doctrinante Vahakn N. Dadrian y otros:

“With the outbreak of World War I, the Turko-Armenian conflict reached its apogee due to the February 1914 Reform Accord that was finally imposed upon Turkey by the combined exertions of the European powers—Germany and Russia in particular. The contemporary reactions of CUP leaders leave no doubt that this particular episode was the critical turning point in the steady escalation of the Turko-Armenian conflict. This Reform Accord provided not only the institutional changes ensuring actual equality for the Armenian subjects, but also a faint degree of local autonomy that infuriated these CUP leaders and at the same time filled them with anxiety about the future ramifications of the statutory changes. At this very juncture of political development, the die was cast for the Armenians. Utterly resolved to prevent a repetition of the Balkan Syndrome—i.e., the road to projected independence via equal rights, semi-autonomy, and autonomy—*CUP authorities systematically proceeded to pave the ground for a radical solution to the problem. Radicalism meant the adoption of the Hamidian formula: to solve the Armenian question by way of eliminating the Armenians themselves.*

The outbreak of world war was deemed to be the long-awaited ideal opportunity for this endeavor. In stages, starting with the military conscription of most able-bodied Armenian men, the Armenian population of the empire was completely uprooted, dislocated, deported, and through attendant massive massacres all but eliminated. The exigencies of war and warfare provided all the requisite opportunities to consummate this end”⁹¹.

Por otra parte, como hechos destacables que suponen avances jurídicos que se produjeron a raíz de la Primera Guerra Mundial, no solo se encuentra el registro de la afamada *Declaración conjunta* emitida el 28 de mayo de 1915, sino todo lo contrario, ya que este fue solo uno de los primeros eventos en el largo camino a transitar hasta que alcanzaron pleno reconocimiento los crímenes de lesa humanidad en el Derecho Internacional.

Hechos como las masacres de la población Armenia considerada como una de las principales consecuencias que dejó la Primera Guerra Mundial, constituyen los antecedentes fácticos remotos, tanto por las características que reúnen estos hechos, como por las incidencias que también en el plano jurídico —de manera lánguida e indirecta—

⁹¹ DADRIAN, V. N. y AKCAM, T., *Judgment at Istanbul...*, op. cit., pp. 14-15. (La cursiva me pertenece)

dejaron para la posterior formación y reconocimiento de la figura bajo estudio, los cuales se continuaran examinando.

Así las cosas, resulta de especial relevancia, tal y como se mencionó anteriormente, continuar examinando, ya no los hechos presentes en los albores de la Primera Guerra Mundial, sino los hechos que acontecieron una vez que finalizó esta guerra el 11 de noviembre de 1918⁹², y que revisten especial relevancia en el plano jurídico internacional.

Dentro de estos nuevos sucesos, destaca de manera especial el que tienen que ver con la iniciativa adelantada por los países aliados vencedores, con el objeto de pretender castigar a los responsables de los crímenes cometidos durante esta Primera Guerra Mundial, incluidos desde luego, las masacres cometidas contra el pueblo armenio. Para lo cual, los aliados vencedores convocaron a la llamada “Conferencia de Paz” que se celebró en París el 25 de enero de 1919⁹³, mejor conocida como “Conferencia de Paz Preliminar de París de 1919”⁹⁴. Al respecto así lo describe el profesor Liñán Lafuente: “Los países vencedores, con la capitulación alemana sobre la mesa, comenzaron a plantearse el castigo que deberían recibir quienes ellos consideraban que eran los culpables de la guerra y aquellos que hubieran perpetrados crímenes durante la misma”⁹⁵.

En esta Conferencia se decidió crear una Comisión compuesta por quince miembros con el propósito de investigar las responsabilidades relacionadas con la guerra⁹⁶, identificada como, “Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de las penas por la violación de las leyes y las costumbres de la guerra”⁹⁷ (conocida también como la Comisión de los Quince), la cual es reconocida como la primera Comisión internacional de investigación que fue establecida o creada

⁹² JANSSENS DE BISTHOVEN, B., *La primera guerra mundial, Tomo 3: 1918, el desenlace*, Ed. Lemaitre Publishing, 2016, p. 1.

⁹³ Para conocer sobre el desarrollo de la Conferencia de Paz de París, véase BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., pp. 542-545. Por otra parte, hay que precisar que la Conferencia de París de 1919, es conocida como “Comisión de la Conferencia de Paz de 1919”. Vid. SERVÍN RODRÍGUEZ, C. A., “La Evolución del Crimen de Lesa Humanidad en el Derecho Penal Internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie*, 2014, núm. 139, p. 219.

⁹⁴ UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, op. cit., p. 32; BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., p. 542.

⁹⁵ LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit., p. 28.

⁹⁶ UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, op. cit., p. 32; SCHWELB, E., op. cit., p. 180.

⁹⁷ LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit., p. 30. Asimismo, siguiendo a BASSIOUNI, el citado autor afirma al respecto que: “The official intergovernmental Commission established by the preliminary peace Conference was called the Commission on the responsibilities of the authors of War and on enforcement of penalties”. Vid. BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal... op. cit.*, p. 543.

con el objeto de investigar⁹⁸.

Finalmente, esta Comisión fue creada el 25 de enero de 1919⁹⁹, y los quince miembros que la conformaban representaban a los Estados Unidos, Imperio Británico, Francia, Italia, y Japón, cada uno de estos países estaba representado por dos miembros; sin embargo, Bélgica, Grecia, Polonia, Rumania y Serbia, estaban representados cada uno solamente con un miembro¹⁰⁰.

El propósito por el que se creó esta Comisión fue para que se encargara de investigar e informar sobre las responsabilidades de la guerra, es decir, sobre las responsabilidades de quienes habían violado las leyes y costumbres de la guerra¹⁰¹, pretendiendo buscar el enjuiciamiento de los responsables. Esta Comisión, estaba organizada en tres Subcomisiones, las cuales tenían asignadas sus propias funciones¹⁰².

En cuanto a los asuntos que fueron objeto de investigación, y en consecuencia también objeto de los informes elaborados por la Comisión, en su orden se encuentran los siguientes:

- “(1) The responsibility of the authors of the war.
- (2) The facts as to breaches of the laws and customs of war committed by the forces of the German Empire and their Allies, on land, on sea, and in the air during the 1914-1918 war.
- (3) The degree of responsibility for these offences attaching to particular members of the enemy forces, including members of the General Staffs, and other individuals, however highly placed.
- (4) The constitution and procedure of a tribunal appropriate for the trial of these offences.
- (5) Any other matters cognate or ancillary to the above which might arise in the course of the inquiry, and which the Commission found it useful and relevant to take into consideration”¹⁰³.

La Comisión de los Quince terminó su mandato presentando su informe, según parece ser, el 29 de marzo de 1919 a la Conferencia Preliminar de Paz¹⁰⁴, aunque según M. Cherif Bassiouni, la Comisión completó su informe en 1920¹⁰⁵, sin embargo, aunque este informe fue adoptado unánimemente por la Comisión, fue objeto de reserva por parte

⁹⁸ BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., p. 542.

⁹⁹ LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit., 31.

¹⁰⁰ UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, op. cit., p. 32.

¹⁰¹ BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., p. 543.

¹⁰² UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, op. cit., pp. 32-33.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 32.

¹⁰⁴ SCHWELB, E., op. cit., p. 180; UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, op. cit., p. 33; LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit., p. 32.

¹⁰⁵ BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., p. 544.

de los Estados Unidos y Japón¹⁰⁶, quienes incluso llegaron a proponer establecer una nueva Comisión¹⁰⁷. En párrafos posteriores se explicará muy someramente algunas de las razones por las cuales estos dos potencias disintieron de este informe.

Ahora bien, gracias a la abundante literatura que registra desde varias perspectivas los asuntos de los que trató en su informe la Comisión¹⁰⁸, es posible determinar el valioso trabajo realizado por ella, y que básicamente se concentra en cinco grandes aspectos que le habían sido encomendados, los cuales se describen a continuación:

- “(1) Responsibility of the authors of the war” (premeditation of the war, and violation of the neutrality of Belgium and Luxembourg).
- (2) Violations of the laws and customs of war.
- (3) Personal responsibility.
- (4) The constitution and procedure of an appropriate Tribunal.
- (5) Proposals as to provisions which should be inserted in the Preliminaries of Peace”¹⁰⁹.

Respeto al contenido de su informe, es posible identificar que este comprendía todo un conjunto de disposiciones (concentradas en cinco Artículos) para que fueran incorporadas en los Tratados de Paz de 1919-1923 (Tratados con gobiernos enemigos), con el objeto de que estas disposiciones fueran puestas en práctica para constituir el funcionamiento de un Alto Tribunal, y de los demás Tribunales nacionales que juzgarían las infracciones a las leyes y usos de la guerra o infracciones a las leyes de la humanidad¹¹⁰.

De otra parte, siguiendo a Bassiouni, el citado autor también ilustra el contenido de este informe bajo los siguientes términos:

“The Commission (...) submitted a list of 895 alleged war criminals to be tried by the Allied

¹⁰⁶ UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, op. cit., p. 33. En igual sentido, véase BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., pp. 544-545.

¹⁰⁷ UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, op. cit., p. 43.

¹⁰⁸ Sobre este asunto, desde una perspectiva actualizada, profunda y concreta, véase LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit., pp. 30-36. Igualmente véase UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, op. cit., pp. 33-41.

¹⁰⁹ UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, op. cit., p. 33. En la misma línea, y en sentido similar véase también, LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit., pp. 32-34. Destaca como doctrina históricamente relevante lo dicho por EGON SCHWELB, al respecto véase SCHWELB, E., op. cit., pp. 181-182.

¹¹⁰ UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, op. cit., pp. 41-43.

tribunal.²³ The Commission also sought to charge Turkish officials and other individuals for “crimes against the laws of humanity”²⁴ based on the so-called “Martens Clause” contained in the Preamble of the 1907 Hague Convention”¹¹¹.

Asimismo, a partir de los asuntos señalados en el informe que presentó la Comisión a la Conferencia Preliminar de Paz, son variadas las conclusiones a las que llegó, entre ellas, destacamos las siguientes: Que existía “abundant evidence of outrages of every description committed on land, at sea, and in the air, against the laws and customs of war and of the laws of humanity”¹¹²; “(...) the fact that multiple violations of the rights of combatants, of the rights of civilians, and of the rights of both had been committed (...)”¹¹³; y además que la guerra “of 1914-1919 44 was carried on by the Central Empires together with their allies, Turkey and Bulgaria by barbarous or illegitimate methods in violation of the established laws and customs of war and the elementary laws of humanity”¹¹⁴.

En cuanto a las infracciones a las leyes y costumbres de la guerra, la Comisión enlistó todo un catálogo compuesto por 32 crímenes, entre ellos, el asesinato y masacres, terrorismo sistemático, ejecución de rehenes, entre otros¹¹⁵.

Según la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas –United Nations War Crimes Commission (UNWCC)–, es posible determinar que el catálogo de crímenes que fue clasificado por la Comisión de los Quince en 32 tipos de infracciones o cargos cometidos por las autoridades de los Imperios Centrales y sus aliados –Turquía y Bulgaria–, era posible dividirlos en dos categorías, también clasificados de la siguiente manera: La *primera categoría*, comprendía la mayoría de los cargos, y correspondía a los delitos cometidos como violación de las leyes y costumbres de la guerra, identificados estrictamente como crímenes de guerra. Con respecto a la *segunda categoría*, esta estaba compuesta por los delitos cometidos contra sus propios ciudadanos en territorio alemán y el de sus aliados¹¹⁶. Ahora bien, según la UNWCC, esta consideró que la segunda categoría de delitos había sido calificada por la Comisión como los crímenes que violaban las leyes de la humanidad¹¹⁷.

¹¹¹ BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., p. 544.

¹¹² UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, op. cit., p. 33.

¹¹³ *Idem*.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 36.

¹¹⁵ *Ibid.*, pp. 34-35.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 35.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 35.

Tal y como se mencionó anteriormente *supra*, el informe de la Comisión fue objeto de reserva por parte de Japón y Estados Unidos; con respecto a este último, ilustra la historia que estas dos potencias a través de sus representantes presentaron a la Comisión un Memorando de reservas¹¹⁸, con el cual básicamente objetaban la referencia que se hacía en el citado informe respecto a las *leyes y principios de la humanidad*.

En cuanto a estas discrepancias, las mismas fueron fundadas en términos generales, por las razones que se citan a continuación, que en estricto sentido reflejaban aspectos netamente relacionados con los alcances del Derecho Internacional de aquella época y sobre las normas de la guerra que para ese momento prevalecían:

“(...) the American members objected to the invocation of, and references to, the “laws and principles of humanity” included in the report, *inter alia*, on the ground that in contradistinction to the laws and customs of war, the laws and principles of humanity are not “a standard certain” to be found in books of authority and in the practice of nations, but they “vary with the individual, which, if for no other reason, should exclude them from consideration in a court of justice, especially one charged with the administration of criminal law”.

In particular, the American representatives pointed out that “war was and is by its very nature inhuman, but acts consistent with the laws and customs of war, although these acts are inhuman, are nevertheless not the object of punishment by a court of justice. A judicial tribunal only deals with existing law and only administers existing law, leaving to another forum infractions of the moral law and actions contrary to the laws and principles of humanity. A further objection lies in the fact that the laws and principles of humanity are not certain, varying with time, place, and circumstance, and accordingly, it may be. to the conscience of the individual judge. There is no fixed and universal standard of humanity.””¹¹⁹.

Conforme con lo anteriormente citado, en resumidas cuentas se advierte que el motivo por el cual Estados Unidos y Japón se opusieron, recayó básicamente en el hecho de que estos alegaban que el objeto de la Comisión era investigar las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, y no de las llamadas *leyes de la humanidad*. Al respecto también así lo explica Bassiouni: “The United States and Japan, however, specifically opposed it on the grounds that the Commission’s mandate was to investigate violations

¹¹⁸ Según UNWCC, el Memorando de Reservas fue presentado el 4 de abril de 1919, y se encuentra contenido en el Anexo II del Informe de la Mayoría de la Comisión de Responsabilidades. *Ibid.*, p. 36, especialmente nota 1.

¹¹⁹ *Ibid.*, pp. 36-37. En igual sentido, véase MANSFIELD, L., “Crimes against Humanity...”, *op. cit.*, pp. 300-301. Para conocer en amplio sentido los alcances de las objeciones emitidas por Estados Unidos, véase especialmente LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.*, pp. 34-36.

of the laws and customs of war and not the uncodified, so-called “laws of humanity”¹²⁰.

Finalmente, en cuanto al informe preparado por la Comisión de los Quince, siguiendo al profesor Liñán Lafuente, es posible conocer que “este no obtuvo el reflejo que se esperaba en las condiciones que se estipularon en los Tratados de Paz firmados con los países vencidos en la Primera Guerra mundial”¹²¹; aunque también siguiendo al citado autor se determina que, a pesar de que no fue mayor la incidencia que tuvo el informe preparado por la Comisión en cuanto a los Tratados de Paz firmados para la época con los países vencidos, en efecto existe una excepción a dicha tesis, pues afirma que, “se podría citar como excepción a esta regla los Artículos 227º a 230º del Tratado de Versalles en donde se puede encontrar los comienzos de la fundamentación de la responsabilidad penal individual en el Derecho internacional”¹²².

Dicho lo cual, esta llamada excepción, básicamente entraña el estimado *intento fallido* de enjuiciar al Káiser Guillermo II de Alemania una vez finalizó la Primera Guerra Mundial, en virtud precisamente del referido Artículo 227º del Tratado de Paz de Versalles¹²³, el cual finalmente constituyo, como lo expresa Bassiouni: “The best legal basis the allies could come up with”¹²⁴.

Así las cosas, es posible concluir a tenor de lo expuesto y siguiendo a la UNWCC

¹²⁰ BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., pp. 544-545.

¹²¹ LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit., p. 36.

¹²² *Idem*.

¹²³ *Vid.* BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., p. 554. En cuanto a la historia sobre este hecho, la misma data una vez finaliza la Primera Guerra Mundial y se firma el Tratado de Paz de Versalles, al respecto así explica este hecho en su obra el profesor Liñán Lafuente: “En el artículo 227 se contemplaba la acusación formulada contra el emperador Guillermo II por ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados⁵⁷. Esta ofensa estribaba más en una responsabilidad del tipo moral que en una de naturaleza jurídica derivada de la infracción de un tipo penal. (...) En el art. 228 el gobierno alemán se comprometía a reconocer a los Aliados la libertad de someter ante sus propios tribunales a los acusados de violar las leyes y costumbre de la guerra. (...) Asimismo, Alemania quedaba asociada a la captura y el castigo de los culpables. El fundamento de las represiones por la violación de las leyes y costumbres de guerra comprendían tanto las prescripciones de derecho interno como las disposiciones de Derecho internacional relativas al Derecho de la guerra.⁶⁰ En el art. 229 se establecía que los autores de los actos contra ciudadanos de unas de las potencias aliadas serían enjuiciados ante los tribunales militares de esas potencias. En los supuestos en que el delito afectara a varios países simultáneamente, debería someterse ante tribunales mixtos (...) Guillermo II de Hohenzoller se había refugiado en Holanda tras el final de la guerra mundial. El 16 de enero de 1920 en una nota firmada por el primer ministro Francés CLEMENCEAU se demandaba expresamente al gobierno holandés, en nombre de los aliados⁶², la extradición del ex Káiser alemán⁶³ (...) El gobierno Holandés respondió con una nota firmada por el ministro LOUDON el 24 de enero de 1920 en la cual comunicaba que bajo el Derecho penal holandés no se había cometido ningún acto susceptible de ser penado. Además recordaba que Holanda no había firmado el Tratado de Versalles. Holanda no estaba obligada a extraditar al Guillermo II, a pesar de los tratados de extradición que había suscrito con Francia, Inglaterra, Bélgica y los Estados Unidos, y de su legislación interna sobre extradiciones del 6 de abril de 1875, porque al considerar que el delito de Káiser había sido político escapaba de las obligaciones contraídas⁶⁶. Esta interpretación hizo que el primer intento de juzgar a un jefe de Estado ante un tribunal internacional se quedará en el papel”. *Vid.* LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit., pp. 36-37.

¹²⁴ BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., p. 554

que, en cuanto al Tratado de Paz de Versalles, firmado el 28 de junio de 1919¹²⁵, con el cual se puso fin a la Primera Guerra Mundial, y sin olvidar los demás Tratados de Paz que fueron firmados para la época con Austria¹²⁶, Hungría¹²⁷ y Bulgaria¹²⁸, al final se impusieron los intereses de los Estados Unidos, razón por la cual el referenciado término de *leyes de la humanidad*, su noción o concepto no aparece registrado en estos Tratados, los cuales solo se ocupan de los actos que violan las leyes y costumbres de la guerra, a excepción del Artículo 227º del Tratado de Versalles¹²⁹, que hace mención expresa a un delito supremo contra la moral internacional y la santidad de los Tratados.

De otra parte, también se resalta de manera especial de esta época, que el Tratado de Sévres, firmado con Turquía el 10 de agosto de 1920¹³⁰, fue el único Tratado de la época que, según parece ser, reflejó la *Declaración conjunta* que había emitido Francia, Gran Bretaña y Rusia con la que se acusaba al Gobierno turco de cometer crímenes contra la humanidad¹³¹, así por ejemplo recuérdense las masacres contra la población armenia. Sin embargo, este tratado nunca fue ratificado, y por tal razón no entró en vigor, siendo reemplazado por el Tratado de Lausana, firmado el 24 de julio de 1923, el cual no hacía referencia a los crímenes de guerra, aunque sí incluía una declaración de amnistía para todos los delitos que habían sido cometidos entre el 1 de agosto de 1914 y el 20 de noviembre de 1922¹³². Finalmente fue con el referido Tratado de Lausana con el que “se ponía fin a la intención de juzgar a los responsables de los crímenes contra la humanidad ante un tribunal internacional”¹³³.

Por consiguiente, además es posible concluir que, pese a la existencia de algunos significativos avances, pero también de otros intentos fallidos –hasta aquí relacionados–

¹²⁵ El Tratado de Paz entre los Aliados y las Potencias Asociadas y Alemania, fue adoptado en Versalles, Francia, el 28 de junio de 1919. *Vid.* DIPUBLICO.ORG, “Tratado de paz de Versalles (1919) en español”, 2010. Disponible en: <https://www.dipublico.org/1729/tratado-de-paz-de-versalles-1919-en-espanol/>

¹²⁶ El Tratado de Paz entre los Aliados y las Potencias Asociadas y Austria, fue adoptado en St. Germain-en-Laye, el 10 de septiembre de 1919. *Vid.* DIPUBLICO.ORG, “Tratado de Saint-Germain-en-Laye (1919)”, 2010. Disponible en: <https://www.dipublico.org/3671/tratado-de-saint-germain-en-laye-1919/>

¹²⁷ El Tratado de Paz entre los Aliados y las Potencias Asociadas y Hungría, fue adoptado en Trianón, el 4 de junio de 1920. *Vid.* DIPUBLICO.ORG, “Tratado de Trianón (1920)”, 2010. Disponible en: <https://www.dipublico.org/3678/tratado-de-trianon-1920/>

¹²⁸ El Tratado de Paz entre los Aliados y las Potencias Asociadas y Bulgaria, fue adoptado en Neuilly-sur-Seine, el 27 de noviembre de 1919. *Vid.* DIPUBLICO.ORG, “Tratado de Neuilly (1919)”, 2010. Disponible en: <https://www.dipublico.org/3675/tratado-de-neuilly-1919/>

¹²⁹ UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, 1948 *History of the United Nations...*, *op. cit.*, p. 43.

¹³⁰ SCHWELB, E., *op. cit.*, p. 182.

¹³¹ LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.*, p. 39.

¹³² UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, 1948 *History of the United Nations...*, *op. cit.*, p. 45; SCHWELB, E., *op. cit.*, p. 182.

¹³³ LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.*, p. 41.

en cuanto a las leyes de la guerra en el Derecho positivo en los albores del siglo XX, y cuyos orígenes son atribuidos a la Primera Guerra Mundial, también existe un halo de inconformismo reservado cuando en la doctrina contemporánea es posible encontrar reacciones como las que lamentan que: “Los gobiernos aliados perdieron la oportunidad de desarrollar otro paso adelante en el derecho internacional humanitario, y esto resultó ser una debilidad cuando el mundo se enfrentó a los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial”¹³⁴.

Sin embargo, a pesar de los fuertes embates que sufrió el trabajo de la “Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de las penas por la violación de las leyes y las costumbres de la guerra”, consideramos que su trabajo no fue en vano, pues finalmente fue reconocido, ya que este se vio fielmente reflejado en el Estatuto de Londres, y posteriormente en todos los demás instrumentos internacionales que se crearon para juzgar a los responsables de aquellos primeros crímenes reconocidos como crímenes contra la humanidad y en su posterior desarrollo, es decir desde el Estatuto de Londres, hasta llegar a la creación de la CPI en el año 2002 en los albores del siglo XXI, y con ello la definitiva consolidación, incluso en el Derecho positivo de los Estados de los crímenes de lesa humanidad, y todo el arsenal de nuevas conductas tipificadas como tipos penales internacional o crímenes de carácter internacional que son reconocidos en el ECPI.

Se estima que la mayor victoria de la Comisión conformada en 1919, llega pasados casi un cuarto de siglo, una vez finaliza la Segunda Guerra Mundial –recuérdese que sus recomendaciones fueron desestimadas especialmente bajo los argumentos disidentes fervorosos de los representantes de Estados Unidos y Japón–, cuando nuevamente los representantes de Estados Unidos, bajo alianza con las demás potencias aliadas en la Segunda Guerra Mundial, buscaron castigo para las atrocidades cometidas en esta guerra¹³⁵, en especial con el ánimo de no dejar en la impunidad el genocidio judío cometido por el régimen Nazi, pues animados otra vez, bajo una misma causa, las potencias vencedores unieron sus esfuerzos. De ahí que fuera con los Juicios de Núremberg, que se probara la existencia de los crímenes de lesa humanidad o también conocidos como crímenes contra la humanidad (Sigla en inglés CAH), cuyo mayor

¹³⁴ MANSFIELD, L., “Crimes against Humanity...”, *op. cit.*, p. 301.

¹³⁵ LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.*, p. 44.

exponente y defensor, no fue otro que el Juez Robert H. Jackson¹³⁶, tal y como se advierte de la basta literatura que existe en torno a los Juicios de Núremberg. En estos juicios, los reductos del informe de la Comisión de los Quince finalmente cobrarían validez jurídica, y porque no, constituiría de los mayores logros que nutrirían el Derecho Internacional.

2.2. Breve introducción a los antecedentes fáctico-jurídicos de la segunda mitad del siglo XX

En relación con estos antecedentes factico-jurídicos contemporáneos resulta imperioso valorar su estudio, en la medida en que son finalmente los hechos o actuaciones que desencadenarían en los más importantes avances en la evolución del Derecho Internacional, incluyendo desde luego, la consagración de un catálogo de crímenes internacionales que posteriormente alcanzarían su máximo reconocimiento con el ECPI, y que en consecuencia llegarían a ser parte del Derecho positivo de los diversos sistemas jurídicos de cada Estado que haya ratificado el ECPI.

Para iniciar con el proceso que permite determinar el momento a partir del cual la figura jurídica bajo estudio conocida como de simple *ejecución* o también conocida bajo las diferentes modalidades (extrajudiciales, sumarias, arbitrarias) con las cuales se la reconoce actualmente en el Derecho Internacional nace a la vida jurídica, es necesario abordar los hechos, acontecimientos y avances jurídicos que rodearon y propiciaron de manera indirecta su nacimiento, que se encuentran registrados a partir de la Segunda Guerra Mundial, hasta llegar al período cumbre donde las ejecuciones alcanzan su pleno reconocimiento.

Así las cosas, tal y como se mencionó, se procederá con el estudio de los mencionados antecedentes factico-jurídicos contemporáneos.

2.2.1. La Segunda Guerra Mundial y sus consecuencias

La Segunda Guerra Mundial, considerada como el principal antecedente fáctico a partir del cual se empieza a allanar el camino para que las *ejecuciones en todas sus*

¹³⁶ El Juez Robert H. Jackson, fue considerado como uno de los promotores y principales autores de la Carta de Núremberg, y también considerado como la figura principal de los Juicios celebrados en Núremberg. *Vid. UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, 1948 History of the United Nations..., op. cit., p. 313.*

modalidades alcance como institución jurídica su reconocimiento a nivel internacional, se identifica, de una parte, como antecedente fáctico, por la barbarie que se perpetró durante su desarrollo, pero también a raíz de las consecuencias que causó, ya que a partir de que finalizará esta guerra se presentaron una sucesión de hechos jurídicamente relevantes en el ámbito internacional que generaron el ambiente propicio para que la figura jurídica de ejecución alcanzara posteriormente su pleno reconocimiento, y surgiera finalmente como la institución jurídica que se conoce actualmente.

La Segunda Guerra Mundial, como antecedente, también es la representación de una de las peores devastaciones que haya sufrido la raza humana. Corolario de lo anterior, es posible poder corroborar aquel refrán (anónimo) con el cual se predica que “la historia tiende a repetirse”, y prueba de ello es que la humanidad, pero especialmente el viejo continente, era nuevamente testigo directo de los crímenes más atroces perpetrados en una guerra, que incluso han llegado a ser calificados como nunca vistos en la historia¹³⁷.

Las atrocidades cometidas en esta guerra, al llegar su final fueron contabilizadas, y según se determina, alcanzaron una cifra estimada de 60 millones de víctimas, que, en su gran mayoría, eran civiles; sin embargo, entre estas víctimas, cuentan que 6 millones correspondían a judíos, y otros 20 millones eran esclavos¹³⁸.

Sobrecoge de manera especial la dimensión de la barbarie que registra la historia en cuanto a esta guerra, que incluso a juicio de Bassiouni, fue caracterizada bajo el calificativo de *guerra total* (“total war”¹³⁹), que describió como que: “That civilians and civilian property were not protected”¹⁴⁰.

En cuanto a los crímenes cometidos en la Segunda Guerra Mundial destacan, a saber: Las ejecuciones a sangre fría de personas inocentes, y también las ejecuciones de rehenes inocentes; el saqueo de los territorios ocupados, y los maltratos, torturas y asesinatos de prisioneros de guerra¹⁴¹; de otra parte, la persecución de judíos, su arresto y encarcelamiento en campos de concentración, y su deportación a campos de exterminio para su asesinato; así como también, la deportación de miles de *gitanos* a campos de

¹³⁷ Así lo afirma el presidente de la UNWCC: “The truth remains that war crimes were committed on a vast scale, never before seen in the history of war”. *Vid. Ibid.*, p. 1.

¹³⁸ BASSIOUNI, M. Ch., “Crimes Against Humanity: The Case for a Specialized...”, *op. cit.*, p. 576.

¹³⁹ *Ídem.*

¹⁴⁰ *Ídem.*

¹⁴¹ Véase en tal sentido a MANSFIELD, L., “Crimes against Humanity...”, *op. cit.*, p. 304; UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, *op. cit.*, pp. 1-2.

exterminio para su asesinato, y las expulsiones masivas de *polacos y eslovenos*¹⁴². Estos fueron algunos de los crímenes que configuraron los *cargos tercero y cuarto*¹⁴³ en los Juicios de Núremberg, imputados a los mayores responsables del régimen Nazi bajo el amparo del “Estatuto de Londres”¹⁴⁴, que fue el instrumento diseñado para la época a fin de enjuiciar a los responsables de la guerra.

Tal y como se describen estos hechos, es lo que se encuentra registrado en la historia, y una vez más, la barbarie del hombre contra el hombre refleja su peor dimensión, pero en esta ocasión, contrario a lo que ocurrió en la Primera Guerra Mundial —donde los responsables de crímenes de lesa humanidad no fueron juzgados—, las potencias victoriosas, a fin de juzgar a los máximos responsables de la Segunda Guerra Mundial, establecieron los primeros Tribunales internacionales, conocidos como Tribunal Militar Internacional (TMI), y el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente¹⁴⁵, conocido normalmente como Tribunal de Tokio (TMIT).

Ahora bien, habiéndose hecho esta breve explicación, básicamente en cuanto a los crímenes perpetrados en esta guerra, y las dimensiones jurídicas que estos alcanzaron, resulta necesario hacer referencia a las consecuencias que lastró consigo la misma; por tal razón, se aborda este período de tiempo, que registra algunos de los *principales antecedentes factico-jurídicos*, que serán estudiados a continuación, y que se trata de algunos de los más importantes instrumentos internacionales que contribuyeron, como en el caso de la Carta de las Naciones Unidas, en el desarrollo progresivo y evolución del Derecho Internacional¹⁴⁶. A partir de esta época en concreto, una vez finaliza la Segunda

¹⁴² BACH, G., “Genocide (Holocaust) Trials in Israel”, en REGINBOGIN, H. R., SAFFERLING, C. J. M. & HIPPEL, W. R., (Eds.), *The Nuremberg Trials: international criminal law since 1945: 60th anniversary international conference*, Munich, Ed. K. G. Saur Verlag GmbH, 2006, p. 216.

¹⁴³ En cuanto a los cargos tercero y cuarto, véase LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.*, pp. 61-63.

¹⁴⁴ En el Estatuto de Londres en sus Artículos 6º a 12º, se encuentran las disposiciones normativas o fundamentos legales bajo los cuales se enjuiciaron a los responsables del régimen Nazi. Para consultar el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional o Estatuto de Londres*, versión en inglés, francés y ruso, véase UNITED NATIONS, “Treaty Series. Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations, Volume 82”, 1951, pp. 284-311. Disponible en: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2082/v82.pdf>

Para consultar su versión en español, véase CRUZ ROJA ESPAÑOLA, “Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. 1945”, (s.f.). Disponible en: http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66 (Consultado el 6 de enero de 2020).

¹⁴⁵ BASSIOUNI, M. Ch., “Crimes Against Humanity: The Case for a Specialized...”, *op. cit.*, p. 575.

¹⁴⁶ Siguiendo al profesor Carrillo Salcedo, es posible advertir que el hecho de haber introducido importantes elementos innovadores con la *Carta de las Naciones Unidas*, estos influyeron radicalmente en el Derecho Internacional. Por ejemplo, con la Carta de las Naciones Unidas, el ser humano ya no era considerado un mero objeto del orden internacional, sino, persona titular de derechos, por el solo hecho de serlo; este hecho,

Guerra Mundial en el año de 1945¹⁴⁷, es cuando se inicia a propiciar la internacionalización de los derechos humanos.

Estos hechos son el resultado de una serie de sucesos marcados por la tragedia humana, y que, en el caso, por ejemplo, de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, permitieron tempranamente atisbar el llamado delito y crimen de ejecución sumaria, tal y como se podrá apreciar más adelante en el capítulo II de este trabajo.

a) La Carta de las Naciones Unidas

Es posible considerar en orden cronológico en que sucedieron los hechos, como la *primera consecuencia* que generó la guerra o como uno de sus efectos transnacionales, el nacimiento de las Naciones Unidas con el Tratado conocido como la “Carta de las Naciones Unidas” (Carta de la ONU)¹⁴⁸, con el que se fundó esta organización internacional después de que finalizara la Segunda Guerra Mundial, y que funge asimismo como su propio Estatuto.

La Carta fue firmada el 26 de junio de 1945, por representantes de 50 Estados que participaron en la “Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional”, que se celebró en San Francisco, California, entre los meses de abril y junio de 1945, y que posteriormente fue firmada por Polonia, constituyendo así los 51 Estados que originalmente fueron miembros de la ONU, y que en tal sentido fueron quienes fundaron esta organización¹⁴⁹; sin embargo, la Carta solo entró en vigor hasta el 24 de octubre de 1945¹⁵⁰.

Con la Carta de las Naciones Unidas, se proclama la dignidad de la persona y el respeto a los derechos humanos; en su preámbulo y en los Artículos 1º párr. 3º, 13º, 55º, 56º, 62º, 68º, 73º y 76º se encuentran disposiciones relativas a los derechos humanos¹⁵¹.

según Carrillo Salcedo constituyo “una revolucionaria innovación en el derecho internacional”. Vid. CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, op. cit., p. 15, apartado 4.

¹⁴⁷ ORAÁ, J. y GÓMEZ ISA, F., *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, Bilbao, Publicaciones Universidad de Deusto, 2008, p. 19.

¹⁴⁸ La llamada “Carta de las Naciones Unidas de 1945”, fue firmada en San Francisco, California, el 26 de junio de 1945 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, celebrada entre el 25 de abril al 26 de junio de 1945.

¹⁴⁹ NACIONES UNIDAS, “Años preparatorios: Historia de la Carta de la ONU”, (s.f.). Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/history-of-the-un/preparatory-years> (Consultado el 16 noviembre de 2019).

¹⁵⁰ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, op. cit., p. 36.

¹⁵¹ Para consultar el texto completo de la Carta de las Naciones de 1945, véase ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Carta de las Naciones Unidas*, Miami, El CID Editor, 2013, pp. 1-66; NACIONES UNIDAS, “Carta de las Naciones Unidas (texto completo)”, (s.f.). Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text>

Asimismo, se destaca el valor jurídico que este documento-tratado supuso para los derechos humanos, que según Carrillo Salcedo consistió en lo siguiente:

“(…) que la Carta confirió a los derechos humanos una *dimensión constitucional* en el orden internacional en ella instituido desde el momento en que aquéllos dan lugar a obligaciones jurídicas de los Estados que condicionan las relaciones entre el poder público y los individuos que se encuentran en el territorio de un Estado y dependen de su jurisdicción”¹⁵².

Ahora bien, esta Declaración cobró vida gracias a ciertos acontecimientos que generaron en la Comunidad internacional el interés y el impulso para su creación, pues como ocurre casi siempre en procesos de esta magnitud, y que resultan ser novedosos, guardan un trasfondo, y este caso no fue la excepción.

No obstante, antes de abordar su historia caber resaltar que, los derechos humanos en el Derecho Internacional que figuraba antes de ser adoptada la Carta de las Naciones Unidas, escasamente eran reconocidos, pues según Carrillo Salcedo “el Derecho internacional tradicional apenas se ocupaba de los derechos humanos pues era un sistema jurídico interestatal, regulador de las relaciones de coexistencia y cooperación entre Estados soberanos”¹⁵³, aunque también según refiere, “aquel sistema jurídico conoció, sin embargo, algunos regímenes *específicos y sectoriales* de protección internacional de la persona”¹⁵⁴, aspecto este que explicará en párrafos posteriores.

De otra parte, a tenor de lo ya citado, la historia de su génesis lleva a tener que abordar la Liga o Sociedad de Naciones¹⁵⁵, que fue la primera Organización Internacional de carácter general¹⁵⁶, creada tras la finalización de la Primera Guerra Mundial en 1919, “en virtud del Tratado de Versalles para promover la cooperación internacional y para lograr la paz y la seguridad”¹⁵⁷, pero Sociedad que se extingue con la fundación de la ONU¹⁵⁸.

¹⁵² CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, p. 35.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 29.

¹⁵⁴ *Ídem.* (Cursiva del texto original).

¹⁵⁵ “La Sociedad de Naciones fue el primer movimiento eficaz hacia la organización de un orden político y social mundial en el que los intereses comunes de la humanidad podían ser observados por encima de las diferencias raciales, étnicas, religiosas, políticas y de otra índole”. *Vid.* MELENDEZ, F., *Los Derechos Fundamentales en los estados de excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tesis de doctorado, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1997, p. 163.

¹⁵⁶ ORAÁ, J. y GÓMEZ ISA, F., *La Declaración Universal...*, *op. cit.*, p. 20.

¹⁵⁷ NACIONES UNIDAS, “Precursora: Sociedad de las Naciones”, (s.f.). Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/history-of-the-un/predecessor> (Consultado el 20 de marzo de 2021).

¹⁵⁸ Respecto a la razón por la que se extingue la *Sociedad de las Naciones*, y se funda la ONU, tras finalizar la Segunda Guerra Mundial, Amnistía Internacional-Catalunya, sostiene lo siguiente: “La Segunda Guerra Mundial finalizó en 1945. Alemania se rindió en mayo, Japón en agosto tras el lanzamiento de las bombas

Respecto a la creación de la Sociedad de Naciones, citando a Rene Cassin, es posible conocer que fue creada a través del Pacto de la Sociedad de Naciones que se incluyó en el Tratado de Versalles, así lo explica el citado autor:

“Enfin, en tête du Traité de Versailles de 1919, qui a mi fin à la première guerre mondiale, a été inclus le Pacte de la Société des Nations, malheureusement dépourvu de stipulations générales sur les Droits de l'Homme, mais contenant, d'une part, des clauses relatives à la protection des minorités nationales dans les Etats nouvellement reconnus, et, d'autre part, des dispositions concernant la protection des populations des territoires devenus « sous mandat ».”¹⁵⁹.

Para la época en que fue creada la Sociedad de Naciones, período conocido como *entreguerras*, que inicia cuando termina la primera gran guerra mundial, el Derecho Internacional clásico¹⁶⁰ o tradicional, dista mucho del contemporáneo, que desde la doctrina también, recuérdese *supra*, es identificado como aquel “sistema jurídico interestatal, regulador de las relaciones de coexistencia y cooperación entre estados”¹⁶¹, que marginaba los derechos humanos, pues apenas se ocupaba de estos¹⁶². Sin embargo, ya existía en ese *sistema jurídico* alguna normativa específica de carácter internacional en torno a la protección de la persona, es el caso por ejemplo, de la existencia de normativa en materia de libertad religiosa; de esclavitud; sobre los heridos y enfermos en tiempo de guerra, y los convenios relacionados con la conducción de las hostilidades o de la propia guerra (como recurso lícito y discrecional de los Estados soberanos en aquella época)¹⁶³.

atómicas sobre Hiroshima y Nagasaki. Dos meses más tarde, el 24 de octubre, fue fundada oficialmente en San Francisco la Organización de las Naciones Unidas mediante la firma de la Carta de las Naciones Unidas por parte de 51 estados. Las Naciones Unidas reemplazaban así a la Sociedad de Naciones, en la medida que ésta había fracasado en sus propósitos preventivos, al no ser capaz de evitar el estallido de la Segunda Guerra Mundial”. Vid. AMNISTIA INTERNACIONAL-CATALUNYA, “Historia de los Derechos Humanos”, (s.f.). Disponible en: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/pdf/historia/dudh-historia.pdf> (Consultado el 4 de agosto de 2018).

¹⁵⁹ CASSIN, R., “Droits de l'Homme...”, *op. cit.*, p. 471.

¹⁶⁰ El Derecho internacional clásico, es conocido como el derecho anterior al año de 1945, identificado como “aquel ordenamiento que regulaba exclusivamente las relaciones entre los Estados, pues solo los Estados eran objeto de Derecho Internacional, y por lo tanto solo ellos eran titulares de derechos y obligaciones en la esfera internacional”. Vid. ORAA, J. y GÓMEZ ISA, F., *La Declaración Universal...*, *op. cit.*, pp. 19-20.

¹⁶¹ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, p. 29.

¹⁶² *Ídem*.

¹⁶³ Al respecto, según Carrillo Salcedo, este sistema jurídico conoció: “(...) las garantías de la libertad religiosa de ciertas minorías impuestas por el Concierto Europeo en el siglo XIX al Imperio otomano; algunos tratados multilaterales de protección del ser humano, como los relativos a la prohibición de la trata de esclavos (Tratado de Londres, de 1841, y Acta General de Bruselas, de 1890); los convenios destinados a la protección de heridos y enfermos en tiempo de guerra (Convención de Ginebra de 1864, renovada en 1906); y los tratados orientados a la regulación de la conducción de las hostilidades (Convenciones de La

Ahora bien, ya con la Sociedad de Naciones, su labor fue reconocida con ocasión de los importantes avances relacionados con la aproximación *sectorial*¹⁶⁴ a la protección internacional de los derechos fundamentales de la persona, que básicamente, según se puede determinar, oscilaron en diversas temáticas, concentradas en el siguiente orden: El régimen jurídico de protección a las minorías nacionales; el régimen de mandatos; la prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos; las convenciones de 28 de octubre de 1933 y 10 de febrero de 1938, relativas al Estatuto internacional de los refugiados; los Convenios de Ginebra de 1937, relativos a la prevención y represión el terrorismo; la creación de un Tribunal penal internacional; y el régimen de protección de los trabajadores a través de la Organización Internacional del Trabajo¹⁶⁵.

No obstante, pese a su labor, la Sociedad de las Naciones se disolvió al terminar la Segunda Guerra Mundial. La doctrina señala como razones que generaron su disolución, el presunto descontento porque ésta había fracasado al no poder evitar la Segunda Guerra Mundial¹⁶⁶. Aunque el interés en mantener este tipo de organismos se mantuvo, y fue así, como se fundó la ONU, organismo de carácter universal donde finalmente quedo representada la Comunidad internacional.

Finalmente, cabe señalar las tesis que existen en cuanto a los efectos jurídicos de la Carta de las Naciones Unidas, pues de una parte, en el plano doctrinal para algunos tratadistas, según el propio Carrillo Salcedo, esta no impone a los Estados miembros obligaciones jurídicas en materia de respeto de los derechos humanos¹⁶⁷, por el contrario, para otra parte de la doctrina, también según el citado autor, quien a su vez comparte la tesis de Sir Hersch Lauterpacht, considera que “la Carta de las Naciones Unidas *impone obligaciones jurídicas en materia de derechos humanos tanto a la Organización (...), como a los Estados miembros (...)*”¹⁶⁸.

Haya de 1899 y 1907, adoptadas en las Conferencias de Paz, celebradas en La Haya en 1899 y 1907). El recurso de la guerra (*ius ad bellum*) era una facultad discrecional de los Estados soberanos, por lo que el Derecho internacional se limitaba a tratar de humanizar la guerra (*ius in bello*), ya que no la prohibía ni limitaba los supuestos en los que el recurso a la guerra era lícito”. Vid. *Ibid.*, pp. 19-20.

¹⁶⁴ “(...) entre 1919 y 1939 los derechos humanos únicamente fueron contemplados por el Derecho Internacional con *carácter sectorial*, esto es, en función de los *derechos de seres humanos situados en determinadas categorías específicas*, por lo que, a pesar de las innovaciones y cambios introducidos, el orden internacional siguió siendo en la época de la Sociedad de Naciones un *sistema interestatal*”. Vid. *Ibid.*, p. 32. (Cursiva del texto original).

¹⁶⁵ *Ibid.*, pp. 31-32.

¹⁶⁶ AMNISTIA INTERNACIONAL-CATALUNYA, “Historia de los Derechos Humanos...”, *op. cit.*

¹⁶⁷ El profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo hace particular mención a los siguientes autores: Manley O. Hudson y su obra publicada en 1948, titulada «Integrity of International Instruments», y Hans Kelsen y su obra publicada en 1950, titulada *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*. Vid. CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, p. 38.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 39.

b) El Acuerdo para el enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo (Acuerdo de Londres), y el Estatuto de Londres o Estatuto del TMI (Estatuto de Núremberg) de 1945

En la sucesión de hechos relevantes llamados a ser parte para los fines de este apartado, es posible considerar otra serie de acontecimientos de relevada importancia que también fueron originados como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, y que marcaron los destinos del Derecho Internacional.

Entre estos se advierte, en orden cronológico y en *segundo lugar*, la celebración del “Acuerdo para el enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo”¹⁶⁹, también conocido como “Acuerdo de Londres”, que fue firmado el 8 de agosto de 1945 en Londres –a poco más de un mes después de haberse firmado La Carta de la Organización de las Naciones Unidas– por las cuatro principales Potencias Aliadas que fueron las vencedoras en la Segunda Guerra Mundial (Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; Gobierno de los Estados Unidos de América; Gobierno Provisional de la República Francesa y el Gobierno del Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas). Al Acuerdo de Londres posteriormente se adhirieron 19 Estados¹⁷⁰.

Con el Acuerdo de Londres se daría vía libre para el establecimiento del primer “Tribunal Militar Internacional”¹⁷¹ (TMI), también conocido como “Tribunal Militar Internacional de Núremberg”, o simplemente “Tribunal de Núremberg”. El Acuerdo de Londres lo complementa la denominada “Carta o Estatuto del Tribunal Militar Internacional”¹⁷² (Estatuto del TMI), identificado normalmente como el “Estatuto de

¹⁶⁹ El llamado *Acuerdo entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas para la Persecución y Castigo de la Guerra de los Mayores Criminales del Eje Europeo*, o simplemente *Acuerdo para el enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo*, cuya traducción al inglés es, “Agreement by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the Government of the United States of America, the Provisional Government of the French Republic and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis”, puede consultarse en su versión en inglés, francés y ruso, en UNITED NATIONS, “Treaty Series. Treaties and international agreements...”, *op. cit.*, pp. 279-285, y 302-304.

¹⁷⁰ Los 19 Estados que se adhirieron al Acuerdo de Londres fueron: “Australia, Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, Etiopía, Grecia, Haití, Honduras, India, Luxemburgo, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Panamá, Paraguay, Polonia, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia”. *Vid.* COMISIÓN PREPARATORIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Examen histórico de la evolución en materia de agresión”, Doc. PCNICC/2002/WGCA/L.1, 24 de enero de 2002, p. 18, párr. 1., nota 2.

¹⁷¹ Véase el Artículo 1º del Acuerdo para el enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo, y el Art. 1º del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, que dispone el establecimiento del Tribunal Militar Internacional (TMI).

¹⁷² El Estatuto del Tribunal Militar Internacional que es parte integral del Acuerdo de Londres, fue elaborado entre el 26 de junio y el 1 de agosto de 1945 en Londres, por representantes de las potencias

Núremberg o Estatuto de Londres”¹⁷³. El Acuerdo de Londres, en su Artículo 2º, clarifica de manera especial, el hecho de que el Estatuto del Tribunal Militar Internacional es parte integral de dicho Acuerdo, al respecto así lo dispone el mencionado Artículo: “The constitution, jurisdiction and functions of the International Military Tribunal shall be those set out in the Charter annexed to this agreement, which Charter shall form an integral part of this Agreement”¹⁷⁴.

De otra parte, con el Estatuto de Londres, se fijaron los principios y reglas del procedimiento a seguir por el TMI en los Juicios de Núremberg, para juzgar y sancionar a los principales acusados del régimen Nazi, constituyéndose así, en el primer instrumento internacional de esta categoría en consagrar la figura jurídica de la responsabilidad individual, tal y como se examinará más adelante.

Asimismo, resulta valioso destacar que los Juicios de Núremberg para su época, recibieron innumerables críticas de variados sectores, incluidas las críticas de importantes o destacados doctrinantes, pero ya en períodos más actuales, es innegable que su reconocimiento ha sido otro –aunque se sigan manteniendo las críticas de antaño–, pues incluso los célebres personajes que representaron a las cuatro potencias vencedoras¹⁷⁵ marcaron el rumbo de la humanidad a partir de entonces.

Sin embargo, después de todo, se debe reconocer el hecho de que estos juicios se celebraron bajo las duras circunstancias de aquella época, y bajo la presión en torno al final de una guerra que había dejado 60 millones de víctimas, pues recuérdese que estos

vencedoras. Vid. LINÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit., p. 51. Asimismo, para conocer el proceso de su gestación, en la misma obra, véase *Ibid.*, pp. 44-55. También puede consultarse a BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., pp. 552-553.

¹⁷³ Vid. “Estatuto del Tribunal Militar Internacional” en su versión en inglés, francés y ruso en UNITED NATIONS, “Treaty Series. Treaties and international agreements...”, op. cit., pp. 284-311. Para versión en español del Estatuto de Londres, véase CRUZ ROJA ESPAÑOLA, “Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. 1945...”, op. cit.

¹⁷⁴ UNITED NATIONS, “Treaty Series. Treaties and international agreements...”, op. cit., p. 282.

¹⁷⁵ El TMI estaba compuesto de conformidad con el Art. 4º del Estatuto de Londres, por representantes de las cuatro potencias vencedoras. Este tribunal se encontraba conformado de una parte, por cuatro Jueces y sus cuatro suplentes: en representación de Reino Unido, Geoffrey Lawrence; por Estados Unidos, Francis Biddle; en representación de la URSS, el General Iona Nikitchenko, y por Francia, el profesor Henri Donnedieu de Vabres. Además, el TMI también lo conformaban cuatro fiscales, que en igual sentido representaban a las cuatro potencias vencedoras: por Estados Unidos, el legendario Robert H. Jackson; en representación de Reino Unido, inicialmente fue el fiscal Sir David Maxwell-Fyfe, sustituido por Sir Hartley Shawcross; por la URSS, el General Rudenko, y en representación de Francia, inicialmente fue Francois de Menthon sustituido también por Champetier de Ribes. Véase PÉREZ TRIVIÑO, J. L., *Los Juicios de Núremberg*, Barcelona, Ed. UOC, 2007, pp. 31-32; FERNÁNDEZ DE LA MORA, G., “Las aporías de Nuremberg”, *Arbor*, 1951, N° 64, p. 540.

juicios fueron celebrados de manera casi inmediata, al finalizar la Segunda Guerra Mundial¹⁷⁶.

Para profundizar en las circunstancias en las que se produjeron los Juicios de Núremberg, existen diversas y significativas tesis, posturas y opiniones, unas más laxas que otras, pero, en definitiva, jurídicamente relevantes, que hacen parte de la renombrada historia de estos juicios. En torno a esta materia, desde el punto de vista reaccionario, se encuentra el malestar generado –desde el momento mismo en que se celebraron los Juicios de Núremberg– en personajes relevantes de la vida política de la época, según lo expone en su obra, Andrew Nagorski, citando el caso del senador estadounidense Robert Taft, del partido republicano, quien criticó fuertemente el desarrollo de los Juicios de Núremberg. Así lo refiere el citado autor:

“Cuando el Tribunal Militar Internacional ya había anunciado sus veredictos, justo antes de las ejecuciones, el senador republicano Robert A. Taft declaró: "Hay en todo este juicio un espíritu de venganza, y la venganza rara vez es justicia. La ejecución de los once condenados, añadió, "será un borrón en la historia de Estados Unidos que lamentaremos durante mucho tiempo". (Como ya se señaló, al final fueron diez los ahorcados porque Göring se suicidó”¹⁷⁷.

Asimismo, Andrew Nagorski, describe en su obra otra serie de críticas procedentes del ámbito de las comunicaciones, al referirse a determinados periodistas famosos de la época, quienes también criticaron los Juicios de Núremberg. Así lo explica el citado autor:

“Entre los reporteros más veteranos, incluyendo algunos tan famosos como William Shirer, Walter Lippmann y John Dos Passos, había gran escepticismo, al menos al principio: "Esto no es más que un paripé, no va a durar mucho, la mayoría van a ser ejecutados de todas maneras"; esa era, según Burson, su actitud”¹⁷⁸.

Según Nagorski, también entre los alemanes se lanzaban críticas contra dichos juicios. Al respecto véase lo que refiere Nagorski en su obra:

¹⁷⁶ El TMI realizó una sesión de apertura de los Juicios el 18 de octubre de 1945 en Berlín, posteriormente el 20 de noviembre del mismo año, el TMI daría inicio a los Juicios en la ciudad de Núremberg. El proceso de estos Juicios terminó entre el 30 de septiembre y el 1º de octubre de 1946, cuando el TMI pronunció su sentencia. *Vid.* WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Valencia, 3ª ed., Ed. Tiratlo Blanch, 2017, p. 46, párrs. 22-23.

¹⁷⁷ NAGORSKI, A., *Cazadores de nazis*, Madrid, Turner Publicaciones S.L., 2017, p. 86.

¹⁷⁸ *Ibid.*, pp. 85-86.

“Entre los alemanes, la queja más habitual era que los juicios no eran sino la justicia de los vencedores. “No, no se trataba de eso - replica Ferencz enérgicamente-. Si hubiéramos querido imponer nuestra justicia, habríamos agarrado a medio millón de alemanes y los habríamos matado”. No se trataba de vengarse, continuó; al contrario, el objetivo era “demostrar hasta qué punto eran horribles aquellos hechos para disuadir a otros de repetirlos en el futuro”¹⁷⁹.

Bajo esta misma postura crítica, retratada por Nagorski, se encuentran estudios con vigencia no tan remota, en consonancia con el inconformismo que generaron los Juicios de Núremberg en su época, pues siguiendo al profesor José Luis Pérez Triviño, este autor destaca, la presencia de algunas objeciones procesales a los Juicios de Núremberg, que obedecen a la vulneración de tres principios procesales, tales como, el Principio de juez natural, el Principio de independencia e imparcialidad, y el Principio de contradicción, medios de prueba y defensa técnica¹⁸⁰.

En la misma línea crítica sobre los Juicios de Núremberg, citamos a Fernando García Martínez, quien en su obra afirma que la tipificación de los delitos juzgados en los Juicios de Núremberg era inexistente a falta de norma jurídica que los consagrara, es decir, deja en evidencia la violación del Principio de legalidad. Al respecto así lo afirma este autor:

“La tipificación de los supuestos delitos imputados a los líderes nacionalsocialistas se maquinó a posteriori. No existía previsión normativa para los mismos. Se juzgaron actitudes y comportamientos que, en el momento de realizarse, no estaban sancionados por existencia de norma jurídica previa. Se crearon ex profeso para la ocasión. El mundo asistía atónito contemplando como quedaba vulnerado el principio angular del derecho penal, el “nullum crimen, nulla poena sine lege previa”. Los actos que se iban a juzgar no estaban sancionados con anterioridad por ninguna Ley. Comenzaba, con el esperpento de Nüremberg, una nueva era en la que la seguridad jurídica quedaba en entredicho y brillaba por su ausencia”¹⁸¹.

Por otra parte, se encuentran obras que para la época cercana a la celebración los Juicios de Núremberg, aunque inclinan la balanza a favor de quienes critican estos Juicios, al final invitan a la reflexión. Es el caso por ejemplo de la obra del ideólogo español Gonzalo Fernández de la Mora, quien refiere lo siguiente: “Nuremberg ha sido ante todo

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 87.

¹⁸⁰ *Vid.* PÉREZ TRIVIÑO, J. L., *Los Juicios...*, *op. cit.*, p. 67.

¹⁸¹ MARTÍNEZ GARCÍA, F., *Núremberg: Breve repaso a la Justicia Internacional Penal y sus errores en los procesos de 1945 y 1946*, España, 2ª ed., Ediciones Camzo, 2010, p. 39. Sobre el mismo asunto, pero bajo una percepción distinta y más amplia respecto a la violación del principio de legalidad, véase FERNÁNDEZ DE LA MORA, G., “Las aporías...”, *op. cit.*, pp. 544-552.

una revolución jurídica”¹⁸². Sin embargo, resalta de manera especialísima y concentrada los problemas jurídicos del Tribunal de Núremberg, que llegó a identificar como una “madeja de aporías conceptuales”¹⁸³, que clasificó y describió utilizando los siguientes términos: “Tres aporías radicales: quien define el crimen internacional, quien lo juzga, y quien es responsable”¹⁸⁴.

Al respecto, el citado autor, refiriéndose a los problemas jurídicos que advertía como aporías, y de los cuales se hacía eco, destacó la importancia que traería consigo su posible solución:

“De su solución depende una buena parte del futuro de la humanidad. Porque del hallazgo de una autoridad que defina, juzgue y sancione por encima de las fronteras es, pura y simplemente, el comienzo de una etapa nueva y mejor de la Historia universal”¹⁸⁵.

Sin embargo, entre otra basta literatura no referenciada en el presente apartado porque desbordaría el objeto de este, igualmente existen opiniones contrarias que reflejaban la *otra cara de la moneda*, es decir, *posturas a favor* de los procesos adelantados en los Juicios de Núremberg, como es el hecho de estimar que los mismos “(...) were remarkably fair and effective, especially in light of the politically and emotionally charged circumstances under which they were held”¹⁸⁶.

Incluso, entre las posturas que van a favor de estos juicios, existe su reconocimiento como hecho trascendental, al considerarse que fue a partir del Estatuto de Londres que aparecieron avances en el Derecho Internacional relacionados con las contribuciones hechas por los crímenes de lesa humanidad a la jurisprudencia internacional, concretamente en el área del Derecho humanitario¹⁸⁷.

En igual sentido, se reconoce la existencia de otros avances que también nutren el Derecho Internacional, prescritos, por ejemplo, en cuanto al reconocimiento del individuo como sujeto de Derecho internacional público¹⁸⁸; o como que en otra parte de la doctrina

¹⁸² FERNÁNDEZ DE LA MORA, G., “Las aporías...”, *op. cit.*, p. 537.

¹⁸³ *Ídem*.

¹⁸⁴ *Ídem*.

¹⁸⁵ *Ibid.*, pp. 537-538.

¹⁸⁶ RATNER, S., ABRAMS, J. & BISCHOFF, J., *Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the nuremberg legacy*, Reino Unido, 3ª ed., Ed. Oxford Univesity Press, 2009, p. 212. También, siguiendo al profesor Alfredo Liñán Lafuente, es posible advertir que destaca la existencia de una parte de la doctrina que defiende la legalidad y la importancia del Tribunal de Núremberg, al respecto véase LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.*, p. 59, nota 179.

¹⁸⁷ *Vid.* MANSFIELD, L., “Crimes against Humanity...”, *op. cit.*, p. 310.

¹⁸⁸ Sobre este aspecto, véase WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pp. 35-36, párrs. 2-3.

también reconoce que a partir de los Juicios de Núremberg, se impulsó el Derecho internacional, o que incluso, generó el nacimiento del Derecho Penal Internacional¹⁸⁹.

En la misma línea, pero bajo una perspectiva distinta, en otra parte de la doctrina se decantan por la teoría del surgimiento del Derecho Internacional Penal¹⁹⁰ a raíz del Estatuto de Londres y los Juicios celebrados en Núremberg.

Ahora bien, en cuanto al hecho de que el individuo era considerado por primera vez como sujeto de Derecho Internacional, este hecho efectivamente quedó de manifiesto con el desarrollo de estos juicios, pues por primera vez se advertía un proceso bajo el cual se juzgaba de manera individual a sujetos responsables de la comisión de crímenes de derecho internacional. Es decir, se acuñó el concepto de la *responsabilidad penal individual por crímenes de derecho internacional*, lógicamente con fundamento en el propio Artículo 6º del Estatuto de Londres¹⁹¹ que consagraba la responsabilidad penal individual por la comisión de cualquiera de los crímenes internacionales, que también se encontraban tipificados en el mismo Estatuto. Con respecto a este último aspecto, M. Cherif Bassiouni, lo explica de la siguiente manera:

¹⁸⁹ El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, según los tratadistas Werle y Jessberger, “(...) puede caracterizarse como el acta de nacimiento del derecho penal internacional”. (*Ibid.*, p. 42, párr. 15.). Para mayor profundidad sobre el contenido del Derecho penal internacional, véase BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., pp. 1-57, Chapter one. The Discipline of ICL, especialmente pp. 15-19.

¹⁹⁰ En cuanto a los orígenes del Derecho internacional penal, según posturas doctrinales, todas coinciden en reconocer que este surge con los Juicios de Núremberg y Tokio, relacionando su origen como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. Al respecto así lo explica el profesor Waldo Villalpando: “En esta dinámica de expansión jurídica aparece el *Derecho internacional penal*. Si bien hay antecedentes históricos de índole variada, todos los autores coinciden en que la celebración de los juicios de los Tribunales de Guerra en Núremberg y Tokio inmediatamente después de la Segunda Guerra constituyó un paso decisivo para su desarrollo. Adquirió un nuevo impulso a principios de los años noventa con la creación de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda. Ahora debe agregarse el Tribunal Mixto Nacional Internacional de Sierra Leona creado en 2000. Este proceso, por ahora, es un entramado de convenciones, comités y tribunales internacionales que no sólo intenta controlar la acción abusiva de los Estados u organizaciones en el poder sino que, además, pretende castigar las más graves violaciones de los derechos fundamentales. De este modo, una parte del derecho internacional ha penetrado en el área el derecho penal nacional”. Vid. VILLALPANDO, W., “El Nuevo Derecho Internacional Penal. Los Crímenes Internacionales”, *Invenio*, vol. 12, 2009, núm. 23, pp. 15-16.

¹⁹¹ Del análisis realizado al Art. 6º del Estatuto de Londres del 8 de agosto de 1945, parte de su encabezado, es posible advertir la disposición normativa bajo la cual se ampara la teoría de la responsabilidad penal individual; pues esta norma es clara al establecer responsabilidad individual por la comisión de los delitos detallados en los párrafos a) *crímenes contra la paz*; b) *crímenes de guerra*, y c) *crímenes de lesa humanidad*, incidiendo de manera especial, según se colige, que la comisión de cualquiera de los mencionados actos (crímenes) amerita *responsabilidad personal*. A continuación, se cita la mencionada norma: “El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, *ya fuera individualmente* o como miembros de organizaciones: Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal: (...)”. Vid. Art. 6º del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg de 1945. (La cursiva me pertenece).

“Since the establishment of the international Military tribunal (IMT) pursuant to the London Charter of 1945, international criminal law has clearly applied to individuals irrespective of the dictates of national law. thus, individuals are the *ratione personae par excellence* of international criminal law”¹⁹².

Es decir, M. Cherif Bassiouni, en su célebre obra citada, defiende la tesis conocida sobre el desarrollo y/o los orígenes del Derecho Penal Internacional, al afirmar que es a partir de la existencia del TMI que el Derecho Penal Internacional se aplicó a las personas¹⁹³; sin embargo, el reconocido doctrinante también afirma que es a partir de los Juicios de Núremberg que el Derecho Penal Internacional se mantiene de manera constante, ampliando su contenido y alcance, así como su aplicación y ejecución, reafirmado de esta manera la existencia del “Principio de responsabilidad penal individual” por conductas condenadas en el Derecho Internacional¹⁹⁴.

A tenor de lo anterior, con respecto a la responsabilidad individual por crímenes de derecho internacional, los doctrinantes Werle y Jessberger, comparten básicamente la tesis de Bassiouni; para tales fines se cita lo que los mencionados autores refieren en su obra:

“La principal declaración del Estatuto es la siguiente: los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad fundamentan su punibilidad directamente en el derecho internacional. Para el derecho internacional, este enfoque era revolucionario: por primera vez se perseguía efectivamente a personas como consecuencia de su responsabilidad en crímenes de derecho internacional; estarían sujetos a responsabilidad penal”¹⁹⁵.

También existe doctrina que destaca de manera especial, el surgimiento de nuevos conceptos jurídicos a partir de los Juicios Núremberg, que identifican como *justicia universal*, y *delito contra la humanidad* (crímenes de lesa humanidad) que se mantienen vigentes en el ámbito del Derecho Internacional, y que merece la pena destacar:

“No obstante, también lo que salió de Núremberg representa algo de gran trascendencia; tiene igualmente un valor positivo en sí mismo.

¹⁹² Vid. BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., p. 17.

¹⁹³ *Ídem*.

¹⁹⁴ *Ídem*.

¹⁹⁵ Vid. WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., pp. 42-43, párr. 15.

De allí partió un conjunto de conceptos que me parece, es evidente, están de plena actualidad hoy en día. En tal sentido es necesario destacar la idea de justicia universal. Hay que tener en cuenta que hasta 1945 ya se había pergeñado, desde el siglo XIX, algo que podemos denominar Derecho universal; pero el Derecho universal hasta 1945 se refería únicamente a las relaciones entre países, las relaciones entre estados. Lo importante es que en 1945 nació otro concepto añadido: el concepto de justicia universal que atañe a las personas en concreto, diferentemente de su nacionalidad.

Por tanto, surgió también la idea del delito universal, del delito contra la humanidad, y eso resulta clave para entender también los cambios en las mentalidades colectivas a pesar de todas las contradicciones que podamos exponer¹⁹⁶.

Ahora bien, existe otro tipo de doctrina que de manera imparcial retrata la historia de los Juicios de Núremberg, es el caso por ejemplo del citado profesor Liñán Lafuente, quien en su obra hace referencia al Proceso de Núremberg, y sobre este se pronuncia bajo los siguientes términos:

“Este proceso ha sido interpretado desde diversos puntos de vista. Ha sido tachado de ser una “justicia de vencedores” (Siegerjustiz), ensalzado como el primer Tribunal Internacional que dio a los vencidos la oportunidad de defenderse con instrumentos jurídicos, o considerado como la culminación del camino que ya se había comenzado en otros procesos de contenido internacional producidos con anterioridad¹⁸⁰”¹⁹⁷.

También el profesor Liñán, hace eco en su obra, de otro tipo de fuentes que mantienen la misma postura imparcial con respecto al TMI¹⁹⁸; bajo esta misma línea de imparcialidad, es posible identificar la obra de Gerhard Werle y Florian Jessberger, que describen desde su estudio más actual, las vicisitudes jurídicas a las que se enfrentó en su época el TMI en el desarrollo de los Juicios de Núremberg, condesadas según se observa en su legitimidad política y su legitimidad jurídica¹⁹⁹. Finalmente, los citados autores concluyen, con lo que finalmente consideran que supone para el Derecho Internacional el proceso de los Juicios de Núremberg:

¹⁹⁶ BAHAMONDE MAGRO, A., “III. El impacto de los juicios de Núremberg. Una reflexión abierta”, en CAYUELA FERNÁNDEZ, J. G. y GABALDÓN PACHECO, R. E., (Coords.), *Los juicios al Nazismo: Núremberg: la Segunda Guerra Mundial en el espejo de la catástrofe*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2018, pp.74-75.

¹⁹⁷ LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit., pp. 58-59.

¹⁹⁸ Para conocer la abundante literatura considerada como *imparcial* respecto al TMI, y que para el profesor Liñán Lafuente es calificada como aquella donde “los autores no se posicionan como detractores o defensores del mismo”. Vid. *Ibid.*, p. 58, nota 177.

¹⁹⁹ Vid. WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., pp. 47-50, párrs. 25-28.

“Hoy está fuera de dudas que los Principios de Nuremberg constituyen derecho internacional consuetudinario. En Núremberg se llevó a cabo lo que fracasó tras la Primera Guerra Mundial. Desde entonces la punibilidad de los injustos más graves pasó irrefutablemente a constituir parte del orden jurídico internacional”²⁰⁰.

Entre los valiosos avances y aportes que para el Derecho Internacional dejó el propio Estatuto de Londres, destacan de este que fue el pionero en la clasificación de los peores crímenes de rango internacional, pues en su Artículo 6º establece una clasificación tripartida de los crímenes que conocería el TMI, partiendo en primer lugar, por los denominados *crímenes contra la paz*, en segundo lugar, los *crímenes de guerra*, y, en tercer lugar, los *crímenes contra la humanidad*.

Sin embargo, pese a que el Estatuto de Londres es considerado el pionero en la clasificación tripartida de los peores crímenes de rango internacional, es posible determinar, según se colige siguiendo a Kai Ambos –quien a su vez cita a Robinson Darryl–, que al Estatuto de Londres no se le puede adjudicar el desarrollo de un nuevo delito. Pues según el citado autor, al referirse a los crímenes de lesa humanidad afirma que: “La Carta de Núremberg no constituyó una base legislativa para el desarrollo de un nuevo delito, sino que simplemente articuló un crimen que ya estaba integrado en la estructura del derecho internacional consuetudinario”²⁰¹.

Se reitera que, el citado autor hace referencia exclusiva a los crímenes de lesa humanidad; sin embargo, sin abandonar esta premisa, también existen otros doctrinantes que igualmente mantienen la misma tesis pero bajo una perspectiva distinta²⁰²; incluso, al amparo de la misma tesis, pero de igual manera bajo un tipo de óptica más profunda, existen tesis de quienes como el profesor Liñán Lafuente, consideran el crimen de lesa humanidad como *figura accesorio* del crimen de guerra²⁰³, que en la diversa doctrina también se identifica como la *conexión de los crímenes de lesa humanidad con los crímenes de guerra* –o con la guerra como tal–. Esta tesis es posible conocerla a partir de lo que explica en su obra el profesor Liñán²⁰⁴, y que asimismo defiende Bassiouni,

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 50, párr. 29.

²⁰¹ AMBOS, K., “Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional”, *Revista General de Derecho Penal*, 2012, núm. 17, p. 2.

²⁰² *Vid.* WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 48, párr. 26, en concordancia con el párr. 28, p. 50.

²⁰³ El citado autor así lo menciona en su obra, incluso también hace referencia a *la extensión del crimen de lesa humanidad como crimen de guerra*. Véase LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.*, pp. 74 y 50.

²⁰⁴ *Ibid.*, pp. 69-74.

bajo los siguientes términos:

“The London Charter, which was appended to the London Agreement of August 8, 1945, was the first international instrument to define CAH in positive international law. Article 6(c) of the Charter provides the following definition of CAH:

(...)

The Charter connected this generic category of international crimes to the context of war because it deemed it an extension of war crimes. Since then, as discussed below,³⁷ CAH has acquired its own separate identity as a distinct category of international crimes that is not linked to war. (...)

The facts that gave rise to the inclusion of CAH in the London Charter were too barbarous and too momentous to foresee. Thus, no positive ICL text existed that specifically covered these terrible deeds. It was simply a situation where the facts went beyond the law’s anticipation. (...)”²⁰⁵.

Ahora bien, a partir de lo que defiende Bassiouni, es posible conocer lo que doctrinariamente se califica como la *conexión entre crímenes internacionales*²⁰⁶, que el citado autor explica básicamente bajo el entendido de que los crímenes de lesa humanidad constituían una categoría genérica de crímenes internacionales relacionados con el contexto de la guerra, y de ahí que considerara estos crímenes como una extensión de los de crímenes de guerra, pues que para la época en se incluyeron en el Estatuto, no estaban definidos en las normas de Derecho Penal Internacional. De ahí que fueran considerados, bajo la teoría de la extensión jurisdiccional de los crímenes de guerra²⁰⁷.

Con todo, se considera que la razón principal por la cual no existía norma en el Derecho Penal Internacional que los definiera o tipificara, radica específicamente, según se valora, en que para esa época, resultaba imposible prever la magnitud de la barbarie de los hechos cometidos en la Segunda Guerra Mundial, ya que no existía un precedente de igual dimensión, pues tal y como lo explica Bassiouni, suele ocurrir que la Ley, ya sea nacional o internacional, rara vez anticipa lo impensable, y los actos cometidos antes y

²⁰⁵ BASSIOUNI, M. Ch., *Crimes against Humanity: Historical Evolution...*, *op. cit.*, p. 95.

²⁰⁶ De conformidad con la postura que adopta M. Cherif Bassiouni, este hace una explicación profunda en torno a este asunto, iniciando un análisis de los crímenes de lesa humanidad en conexión con la guerra, desde la Carta de Londres hasta llegar al Estatuto de Roma. (*Vid. Ibid.*, pp. 33-34). Ahora bien, para su estudio, sobre la base de un análisis concentrado del vínculo de conexión del crimen de lesa humanidad con la guerra, respecto a la Carta de Londres, consúltese también al citado autor. (*Vid. Ibid.*, pp. 136-146). De igual forma, para conocer desde la óptica de M. Ch. Bassiouni, su análisis particular sobre el final de la conexión de los crímenes de lesa humanidad con la guerra, tal y como el propio autor lo refiere, véase Cap. 4, parte A. de su obra, en *Ibid.*, p. 137, especialmente nota 199, y consúltese también p. 171 y ss.

²⁰⁷ *Vid. BASSIOUNI, M. Ch., Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, p. 553.

durante la Segunda Guerra Mundial estaban en la categoría de impensables, incluso, eran inimaginables²⁰⁸.

Y en efecto el mismo Bassiouni reitera que fue así, pues el mencionado autor hace referencia a la ausencia de un precedente para los crímenes de lesa humanidad, de ahí la razón por la que no estaban consagrados para la época. Al respecto así lo explica Bassiouni en su obra:

“The crimes committed during World War II that fall within the meaning of CAH were unprecedented in history, not because the violations were unknown, but because the scale and manner of their perpetration was until then unknown to humankind. To that extent, they are the first of a kind. The absence of positive law foreseeing such crimes was, therefore, inevitable, just as the killing of Cain by Abel was inevitably a first. From that point on, however, it became a crime based on that precedent. The custom grew out of the practice, the practice developed from an initial case, and that initial case became the precedent”²⁰⁹.

No obstante, en este punto resulta de obligada y razonada pertinencia, traer a colación, lo que también Bassiouni describe en su obra en cuanto a la definición de los crímenes de lesa humanidad:

“Though Article 6(c) represents the first time in history that this category of international crimes was defined in positive international law, similar prohibitions, reflected in the concepts *delicti ius gentium* and *hostis humani generi*, preceded the Charter by centuries.⁴⁰ However, the specific acts prohibited in CAH were prohibited in the domestic criminal laws of every state at that time for centuries before”²¹⁰.

Tal y como se puede colegir, siguiendo al citado tratadista, es posible afirmar que fue con el Estatuto de Londres y su Artículo 6º c) que se definió por primera vez el crimen de lesa humanidad en el Derecho Internacional, aunque ya existían *normas similares* que precedían al Estatuto. De otra parte, respecto a las conductas o los actos criminales tipificados en el mencionado Artículo, estos no eran desconocidos para la época en que se adoptó el Estatuto, pues no se trataba de delitos de reciente creación, sino que los

²⁰⁸ BASSIOUNI, M. Ch., *Crimes against Humanity: Historical Evolution...*, op. cit., p. 95.

²⁰⁹ *Ibid.*, pp. 341-342.

²¹⁰ *Ibid.*, pp. 95-96.

mismos también se encontraban consagrados en las Leyes penales internas de todos los Estados en aquella época²¹¹.

Asimismo, existe abundante literatura que da fe del origen o génesis del concepto jurídico de los crímenes de lesa humanidad, que también corresponde a sus propios antecedentes²¹², que destacan su progresivo desarrollo como crimen internacional autónomo, partiendo de épocas anteriores a la Segunda Guerra Mundial, hasta llegar a su materialización jurídico conceptual definitiva con el Estatuto de Núremberg, hasta alcanzar finalmente su perfeccionamiento, reconocimiento y universalización a partir del ECPI.

Entre sus orígenes remotos destacan, la Declaración de San Petersburgo de 1868²¹³; la Convención de La Haya de 1899, y el Convenio IV de La Haya de 1907²¹⁴; la ya mencionada en párrafos anteriores, Declaración Conjunta del 28 de mayo de 1915 de los Gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia (Potencias de la Triple Entente) con la que condenaban los *crímenes contra la humanidad y la civilización*²¹⁵, y finalmente el informe del 29 de marzo de 1919 emitido por la “Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de las penas por la violación de las leyes y las costumbres de la guerra o también conocida Comisión de los Quince”²¹⁶.

²¹¹ *Ibid.*, p. 96. De otra parte, resulta interesante en cuanto a este asunto, estudiar la teoría o tesis de *Las Conductas subyacentes*, para poder arribar bajo una concreta y mejor perspectiva, la obra de M. Cherif Bassiouni, y todo el andamiaje que supone la génesis del crimen de lesa humanidad, así como los inicios de su evolución. Para tales fines véase SERVÍN RODRÍGUEZ, C. A., “La Evolución del Crimen de Lesa Humanidad...”, *op. cit.*, pp. 244-246.

²¹² Se recomienda consultar, entre las valiosas obras que detallan desde diversas perspectivas *los orígenes* del crimen de lesa humanidad a SCHWELB, E., *op. cit.*, p. 179 y ss.; BASSIOUNI, M. Ch., *Crimes against Humanity: Historical Evolution...*, *op. cit.*, especialmente pp. 86-111; WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pp. 547-553, párrs. 869-878; LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.*, pp. 25-55; SERVÍN RODRÍGUEZ, C. A., “La Evolución del Crimen de Lesa Humanidad...”, *op. cit.*, pp. 209-249; BASSIOUNI, M. Ch., “The Normative Framework of International Humanitarian Law Overlaps, Gaps and Ambiguities”, en GREEN, L. C. & SCHMITT, M. N., (Eds.), *International Law Across the Spectrum of Conflict: Essays in Honour of Professor L.C. Green on the occasion of his eightieth birthday*, vol. 75, Newport Rhode Island, International Law Studies, 2000, pp. 1-8.

²¹³ En cuanto a la incidencia de la Declaración de San Petersburgo de 1868, como antecedente del Crimen de lesa humanidad, véase MANSFIELD, L., “Crimes against Humanity...”, *op. cit.*, p. 296; LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.*, p. 26.

²¹⁴ Respecto a la incidencia que tuvo la Convención de La Haya de 1899, y el Convenio IV de la Haya de 1907 en la génesis del crimen de lesa humanidad, puede consultarse a M. Cherif Bassiouni, quien explica detalladamente este proceso originario. *Vid.* BASSIOUNI, M. Ch., *Crimes against Humanity: Historical Evolution...*, *op. cit.*, pp. 86-88. Asimismo, sobre la incidencia que tuvo el Convenio IV de la Haya de 1907 en la formación del crimen de lesa humanidad, véase SCHWELB, E., *op. cit.*, pp. 179-180; LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.*, p. 26; MANSFIELD, L., “Crimes against Humanity...”, *op. cit.*, pp. 296-297.

²¹⁵ *Vid. supra* notas 84-89.

²¹⁶ *Vid. supra* notas 97-98.

En este punto, se requiere enfatizar en la importancia que supuso para la época, el Convenio IV de la Haya de 1907, en el proceso de formación y reconocimiento de los crímenes de lesa humanidad, pues fue con su preámbulo con el que se reforzó el concepto de *leyes de la humanidad*²¹⁷, al incorporarse la llamada *Clausula Martens*²¹⁸, que tomo este nombre en honor a “Fyodor Martens, el diplomático y jurista ruso que la redactó”²¹⁹.

Habiendo realizado esta breve explicación en cuanto a los crímenes de lesa humanidad y sus orígenes hasta llegar a su reconocimiento con el Estatuto de Londres, también resulta valioso poder arribar el estudio de los crímenes de guerra, desestimando el estudio de los crímenes contra la paz²²⁰, por exceder el objeto de este trabajo. De tal manera, de los crímenes de guerra se hará una somera aproximación a ello aquí, pues su estudio básicamente concentrado en relación con la figura bajo estudio se realiza en el capítulo IV.

Así las cosas, para entronizar en el estudio de los crímenes de guerra, partimos por resaltar que su tipificación inicial también fue con el Artículo 6º párrafo b) del Estatuto de Londres, el cual dispone lo siguiente:

²¹⁷ BASSIOUNI, M. Ch., *Crimes against Humanity: Historical Evolution...*, *op. cit.*, p. 87.

²¹⁸ *Ibid.*, pp. 87-88; BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, p. 544; LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.*, p. 26; CASSESE, A., “The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?”, *EJIL*, vol. 11, 2000, No. 1, pp. 187-216.

²¹⁹ BASSIOUNI, M. Ch., *Crimes against Humanity: Historical Evolution...*, *op. cit.*, p. 88, nota 7.

²²⁰ Según se explicó, al exceder el objeto de este estudio, no se abordará aquí el análisis de los crímenes contra la paz. Con todo, para una primera aproximación a ello, y conocer el proceso de formación de los crímenes contra la paz de manera concentrada y específica, así como su definición e interpretación, véase UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, *op. cit.*, pp. 180-188, y pp. 246-259. En igual sentido, en cuanto a la literatura destacada que registra la génesis de su concepto y fundamento legal, es posible establecer que el mismo sufrió determinadas críticas para la época en que fue reconocido en el Artículo 6º del Estatuto de Londres, motivadas, por ejemplo, con fundamento en la ausencia legal bajo el cual se establecieron las sanciones para este crimen. En cuanto a este aspecto consúltese al profesor Francisco de Marosy Mengele, quien plantea este problema, y deja al descubierto la fragilidad de la tesis defendida con la que se buscó dar total validez jurídica al nacimiento de los crímenes contra la paz. *Vid.* DE MAROSY MENGELE, F., “Los Crímenes contra la paz y el Derecho Internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 3, 1950, No. 2, pp. 460-461 y 465. En otras palabras, siguiendo la línea anterior, y también acotando la reciente doctrina, es posible establecer que estas críticas u objeciones, estaban dirigidas contra la penalización de los actos constitutivos de crímenes contra la paz, básicamente porque según se colige, el crimen de agresión desde el Derecho internacional era reconocido como un hecho antijurídico, pero los mismos hechos para la época en que se celebraron los Juicios de Núremberg carecían de norma que los penalizara. *Vid.* WERLE, G., y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pp. 49-50, párr. 27. Asimismo, existía doctrina contraria, pues al consultar a Egon Schwelb, quien para el año de 1946, afirmaba que el Artículo 227º del Tratado de Versalles era el predecesor del Artículo 6º párrafo a); sin embargo, una vez valorada su postura es posible advertir que aunque consideraba el Artículo 6º párrafo a), como el predecesor del Artículo 227º del Tratado de Versalles, las dos disposiciones normativas, en materia sustancial se alejaban, pues según Schwelb, existía una importante distinción entre estas dos normas, y que básicamente obedecía, según se colige, a que los crímenes contra la paz no correspondían a meras contravenciones de un código moral como ocurría con el Artículo 227º del Tratado de Versalles, sino a violaciones de disposiciones legales. *Vid.* SCHWELB, E., *op. cit.*, pp.182-183.

“b) CRIMENES DE GUERRA: A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes”²²¹.

En cuanto a los crímenes de guerra, estos también son conocidos como “las transgresiones de las leyes y costumbres de la guerra”²²². Al respecto, es conveniente hacer un breve paréntesis en torno a estos crímenes para destacar la importancia que encumbra el hecho de que dichos crímenes para la época en que se desarrollaron los Juicios de Núremberg, ya se encontraban, en cierto modo, implícitamente regulados en diferentes instrumentos internacionales (acuerdos y convenciones internacionales) que condesaban diversas reglas a respetar cuando se hacía uso de la fuerza, es decir cuando se entraba en estado de guerra o confrontación bélica.

Lo dicho, es posible corroborarlo teniendo en cuenta que: “A principios del siglo XX la guerra era aún considerada un medio legítimo de conseguir metas políticas, comerciales y religiosas”²²³, de ahí que, para esa época ya existía codificación internacional de las normas de la guerra. Ahora bien, según el profesor José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, es posible establecer que fue a partir de “la segunda mitad de siglo XIX”²²⁴, cuando “comienza la codificación internacional de las normas –hasta ahora internas o consuetudinarias (usos o costumbres)– de la guerra”²²⁵. En definitiva, fue a partir del siglo XIX, cuando inicia el proceso de codificación de las normas de la guerra.

La clasificación de los principales instrumentos relacionados con la guerra que existían para la segunda mitad del siglo XX (época en que se produjeron los Juicios de Núremberg) se abordaran en este apartado a *grosso modo*, a partir de dos grandes grupos;

²²¹ Párrafo b) Art. 6º del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg de 1945.

²²² FERNÁNDEZ DE LA MORA, G., “Las aporías...”, *op. cit.*, p. 547.

²²³ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 645, párr. 1031.

²²⁴ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “La Regulación Jurídica de la Guerra (Primera Parte)”, *Boletín de información (Ministerio de Defensa)*, 1988, núm. 209, p. 9; WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 649, párr. 1037.

²²⁵ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “La Regulación Jurídica de la Guerra...”, *op. cit.*, p. 9; WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 649, párr. 1037.

de una parte, bajo el conocido Derecho de La Haya²²⁶, que generalmente se identifica como el Derecho de la guerra²²⁷, o el que regula la conducción de las hostilidades, y de otra parte, el Derecho de Ginebra²²⁸, conocido también como Derecho Internacional Humanitario²²⁹, entendido como aquel que está dirigido a la protección de las víctimas en

²²⁶ El Derecho de la Haya es considerado como “el que prohíbe métodos y medios de combate especialmente crueles o peligrosos, sirviendo sobre todo a la protección de los soldados”. *Vid.* WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 651, párr. 1042. De otra parte, para conocer también su concepto, orígenes, evolución, y sus alcances como rama del DIH, véase SALMÓN, E., *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Democracia y Derechos Humanos, 2004, pp. 65-67.

²²⁷ En cuanto al concepto del *Derecho de la guerra*, este es definido en la doctrina reciente como: “Derecho Internacional Humanitario de la Guerra o de La Haya, es el Derecho de los Conflictos Armados propiamente dicho. Parte fundamental del JUS IN BELLO. Expresado en 16 Convenciones Generales para reglamentar la guerra”. (*Vid.* PINEDA, J. C., “Injerencia, derechos humanos, humanitarismo y Cruz Roja” en DÍAZ BARRADO, C. M., FERNÁNDEZ LIESA, C. R. y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., (Dir.), *Derecho internacional Humanitario y Derechos Humanos Reflexiones sobre el Conflicto Colombiano*, Madrid, Aranzadi S.A., 2013, p. 237). Sobre el Derecho de la guerra, y su desarrollo a partir de la Conferencia de La Haya de 1907, así como los importantes avances alcanzados con esta conferencia, puede consultarse a la profesora Elena Crespo Navarro. (*Vid.* CRESPO NAVARRO, E., “La Segunda Conferencia de Paz de la Haya (1907) y la Posición de España”, *REDI*, vol. LX, 2008, No. 1, pp. 121-123). De otra parte, resulta de valiosa ayuda citar la crítica sembrada en cuanto a la división que existía entre el Derecho de La Haya y el Derecho de Ginebra, que en definitiva corresponden a la regulación jurídica general del Derecho de la guerra, división que desaparece con la evolución que el Derecho de la guerra alcanzó posteriormente. Al respecto así lo explica el profesor Rodríguez-Villasante y Prieto, quien citando a Nahlink, sostiene lo siguiente: “La evolución posterior de la regulación jurídica de los conflictos armados o Derecho de la Guerra hizo desaparecer la frontera, siempre artificial, entre el “Derecho de La Haya” (reglas interestatales sobre el uso de la fuerza o conducta de la guerra), y el “Derecho de Ginebra” (protección de las personas afectadas por los males de los conflictos armados o abuso de la fuerza), una vez superada la etapa en que se detuvo la obra iniciada en La Haya, inspirándose en la idea de que sería absurdo reglamentar la guerra que se trataba de proscribir totalmente (NAHLIK)”. (*Vid.* RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “La Regulación Jurídica de la Guerra...”, *op. cit.*, p. 13). En la misma línea véase la historia de los Crímenes de guerra en sentido generalizado como Derecho de la guerra y como DIH en WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pp. 645-661, párrs. 1030-1058, y p. 653, párr. 1045.

²²⁸ Respecto al Derecho de Ginebra, en la doctrina destaca la siguiente caracterización: “Derecho Internacional Humanitario de Ginebra o Derecho de Humanización de los Conflictos Armados, con IV Convenciones de Ginebra de 1949, la cuales se refieren fundamentalmente a la Guerra Internacional (...)”. (*Vid.* PINEDA, J. C., “Injerencia, derechos humanos...”, *op. cit.*, p. 237). Asimismo, en cuanto al concepto del Derecho de Ginebra, entendido como Derecho Internacional Humanitario, véase SALMÓN, E., *Introducción al Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 67. De igual forma véase VALENCIA VILLA, A., *Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano*, Bogotá, Segunda edición actualizada, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013, p. 38. De otra parte, citando a Gerhard Werle y Florian Jessberger, es posible advertir que las reglas más importantes del Derecho de Ginebra se encuentran contenidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y en sus Protocolos Adicionales I y II de 1977. *Vid.* WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 650, párr. 1039.

²²⁹ El DIH, es definido como, “(...) conjunto de normas internacionales relativas a la protección de las víctimas de la guerra”. (*Vid.* CASANOVAS Y LA ROSA, O., “El Derecho Internacional Humanitario en los Conflictos Armados (I): Objetivos Militares, Bienes de Carácter Civil, Métodos y Medios de Combate”, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 18º ed., Ed. Tecnos, 2013, p. 1099). Respecto a la aplicación de las normas del DIH a partir del derecho vigente en los conflictos armados internacionales y conflictos armados no internacionales, consúltase a RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “«Targeted Killing» ...”, *op. cit.*, pp. 359-367. Por otra parte, para conocer el origen del DIH y su historia de manera ilustrativa y concreta, véase SALMÓN, E., *Introducción al Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pp. 58-64; RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “La Regulación Jurídica de la Guerra...”, *op. cit.*, pp. 1-20.

los conflictos armados internacionales o sin carácter internacional. A continuación, serán citados en orden cronológico, clasificados según el tiempo de su aparición.

Con respecto a los instrumentos identificados en la línea del Derecho de La Haya, que aparecieron antes de la Primera Guerra Mundial, se encuentran en su orden y en primer lugar, la Declaración de París de 1856 sobre la Guerra Marítima, que tal y como lo advierte el profesor José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto fue “La primera norma verdaderamente internacional”²³⁰; posteriormente vinieron, la Declaración de San Petersburgo de 1868, que prohibió el uso de ciertas municiones en tiempo de guerra²³¹; la Convención II de La Haya de 1899 relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre, y su Reglamento anexo; la Declaración que prohíbe el empleo de las balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano del 29 de julio de 1899; la Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, mejor conocida como el Convenio IV de La Haya de 1907, y su Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, y finalmente, la Declaración Naval de Londres de 1909, entre otros.

Se resalta de manera especial que, con respecto a las Conferencias de la Haya celebradas en 1899 y 1907²³², estas fueron consideradas como los cimientos a partir de

²³⁰ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “La Regulación Jurídica de la Guerra...”, *op. cit.*, p. 9.

²³¹ Respecto a la Declaración de San Petersburgo de 1868, y contrario a lo que opina el profesor José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, se encuentra a quienes consideran que el punto de partida del desarrollo del Derecho de La Haya es la mencionada declaración, con especial énfasis en su preámbulo. Al respecto véase WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 651, párr. 1042.

²³² Citando al profesor José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto con respecto a la segunda Conferencia de la Haya de 1907 expresa lo siguiente: “La segunda conferencia (1907) reviso y amplio la primera, aprobando catorce Convenios con el siguiente contenido:

- . Convenio I. Arreglo pacífico de los conflictos internacionales.
 - . Convenio II. Limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas.
 - . Convenio III. Ruptura de hostilidades.
 - . Convenio IV. Leyes y costumbres de la guerra terrestre, que tiene como anejo (sic) el Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre. España no lo ratifico, por lo que está vigente el Convenio sobre esta materia aprobado por la Conferencia de la Paz de 1899 ratificado por nuestro país, con su Reglamento anexo.
 - . Convenio V. Derechos y deberes de las potencias y personas neutrales en caso de guerra terrestre.
 - . Convenio VI. Régimen de los buques mercantes al empezar las hostilidades.
 - . Convenio VII. Transformación de buques mercantes en buques de guerra.
 - . Convenio VII. Colocación de minas submarinas automáticas de contacto.
 - . Convenio IX. Bombardeo de fuerzas navales en tiempo de guerra.
 - . Convenio X. Ampliación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra. Este Convenio se inspira ya en el Convenio de Ginebra de 1906, mucho más desarrollado que el primitivo de 1864.
 - . Convenio XI. Restricciones al ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima.
 - Convenio XII. Establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas.
 - . Convenio XIII: Derechos y deberes de las potencias neutrales en caso de guerra marítima. Este convenio no fue ratificado por España que, sin embargo, lo asumió como derecho interno de modo provisional durante la Primera Guerra Mundial por Real Decreto de 24 de noviembre de 1914.
 - . Convenio XIV. Declaración acerca de la prohibición de arrojar proyectiles y explosivos desde globo”.
- Vid.* RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “La Regulación Jurídica de la Guerra...”, *op. cit.*, pp. 10-11.

los cuales se construyeron dos de los principios estructurales del Derecho Internacional contemporáneo –es el caso del *Principio de prohibición del uso de la fuerza*, y el *Principio que consagra que los Estados tienen la obligación de resolver sus controversias a través de medios pacíficos*²³³–.

Asimismo, en cuanto a estas Conferencias, Mansfield también les atribuye su carácter codificador: “The conferences failed to produce any arms control or peace agreements; however, they resulted in a serious codification of the laws of war”²³⁴. De tal forma, el citado autor deja en evidencia la codificación del Derecho de la guerra con este par de Conferencias, y postura que en efecto, también es compartida por el profesor Villasante y Prieto, quien citando a Diez de Velasco, afirma que: “Las Conferencias de la Paz de 1899 y 1907 (...) constituyen el más notable intento codificador del Derecho de la Guerra”²³⁵.

Frente a las citadas posturas doctrinales, conviene nuevamente citar a la profesora Elena Crespo Navarro, quien refiriéndose a la Conferencia de paz de 1907, también coincide con los citados doctrinantes, pues advierte de la fuerte incidencia que la Conferencia de La Haya de 1907 tuvo en el desarrollo del Derecho de la guerra, pero que también, según reconoce, fue a partir de esta conferencia que se empiezan a poner ciertos límites en la forma de hacer la guerra. Al respecto véase, tal cual lo explica la profesora Crespo Navarro:

“Así, ante la imposibilidad manifiesta de lograr un acuerdo de las potencias que permitiera prohibir el uso de la fuerza de manera general y definitiva en sus relaciones mutuas, parece que la Conferencia apostó decididamente por conformarse con someter al menos la guerra a determinados límites, mediante el establecimiento de ciertas normas jurídicas reguladoras del comportamiento de los Estados durante el desarrollo de las hostilidades. Prueba de ello es la adopción en la Conferencia de, nada menos, que diez convenciones dedicadas al derecho de la guerra terrestre y, sobre todo, marítima”²³⁶.

Ahora bien, para la misma época, y en paralelo a los instrumentos antes citados, también existían otros instrumentos, identificados como aquellos que conforman el llamado Derecho de Ginebra, entre los más destacados se encontraban: El Convenio de

²³³ CRESPO NAVARRO, E., “La Segunda Conferencia de Paz...”, *op. cit.*, p. 126.

²³⁴ MANSFIELD, L., “Crimes against Humanity...”, *op. cit.*, p. 296.

²³⁵ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “La Regulación Jurídica de la Guerra...”, *op. cit.*, p. 10.

²³⁶ CRESPO NAVARRO, E., “La Segunda Conferencia de Paz...”, *op. cit.*, p. 121.

Ginebra del 22 de agosto de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña, y el Convenio de Ginebra del 6 de julio de 1906 para aliviar la suerte corrida por los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña²³⁷.

Al paso de estas normas, el desarrollo de los instrumentos internacionales continuo su proceso, de ahí que en el período conocido como *entreguerras*, surgieron otros instrumentos que regulaban el control de los conflictos armados, y la conducción de las hostilidades, identificados bajo el Derecho de La Haya, entre los que destacan se encuentran: El Tratado de Versalles de 1919; el Pacto de la Sociedad de Naciones de 1920; el Pacto Briand-Kellogg de 1928; el Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925 sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos. En cuanto a la guerra marítima destacan para esa época, el Tratado de Washington de 1922, que trataba sobre la utilización de los submarinos; la Convención de la Habana de 1928 que trataba de la neutralidad marítima; el Tratado de Londres de 1930 (Artículo 22º); el Protocolo de Londres de 1936, y el Acuerdo de Nyon de 1937, entre otros²³⁸.

En igual sentido, y para el mismo período de *entreguerras*, pero en la línea del Derecho de Ginebra, se aprobó el “Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la condición de los heridos y enfermos en los ejércitos en campaña del 27 de julio de 1929”²³⁹.

En este punto, resulta oportuno señalar que la *responsabilidad penal individual* por la comisión de crímenes de guerra era posible determinar, a partir de normas jurídicas vinculantes, que existían para la época en que se expidió el Estatuto de Londres, y contrario a lo que ocurría con los crímenes contra la paz o de agresión. Así por ejemplo, para Fernández de la Mora, quien hace referencia a los crímenes de guerra, y al respecto describe sus instrumentos²⁴⁰, también afirma sobre estos crímenes que: “Además de estar

²³⁷ Vid. WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 650, párr. 1039.

²³⁸ En este sentido véase RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “La Regulación Jurídica de la Guerra...”, op. cit., pp. 11-12. En igual sentido véase, SALMÓN, E., *Introducción al Derecho Internacional...*, op. cit., pp. 65-67.

²³⁹ El Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la condición de los heridos y enfermos de los ejércitos en el campo de batalla del 27 de julio de 1929, puede consultarse, en INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, “Treaties, States Parties and Commentaries. Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field. Geneva, 27 July 1929”, (s.f.). Disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/300?OpenDocument> (Consultado el 20 de marzo de 2020).

²⁴⁰ “Los crímenes de guerra son las transgresiones de las leyes y costumbres de la guerra. Estos crímenes están definidos por una serie bien conocida de acuerdos y convenciones internacionales relativos al uso de

claramente establecidas las normas y, por tanto, las infracciones, *numerosas disposiciones preveían la responsabilidad individual*”²⁴¹, y en tal sentido el citado autor, menciona las siguientes disposiciones: “Los artículos 3.º y 56 de la Convención IV de la Haya de 1907, el artículo 29 de la Convención de Ginebra de 1929, el artículo 3.º del Acuerdo de Washington sobre limitación de armamentos, etc.”²⁴².

Con respecto a los citados instrumentos, también Fernández de la Mora sostiene que estos “eran obligatorios para el Reich, unos por haber sido suscritos y otros por haber sido incorporados como parte del Derecho de Gentes a la legislación alemana por el artículo 4.º de la Constitución de Weimar”²⁴³.

Por cierto, el citado Artículo III del “Acuerdo o Tratado de Washington sobre limitación de armamentos de 1922”²⁴⁴, lleva en igual sentido a realizar un examen análogo del Artículo III del “Tratado entre los Estados Unidos de América, el Imperio Británico, Francia, Italia y el Japón sobre el empleo de submarinos y gases deletéreos en la guerra de 1922”²⁴⁵, que también puede considerarse un antecedente genuino de la responsabilidad penal individual que se reconoce formalmente con el Estatuto de Londres. A continuación se cita el mencionado Artículo III del Tratado sobre el empleo de submarinos y gases deletéreos:

“Las potencias signatarias, deseando asegurar el cumplimiento de las disposiciones humanas del derecho vigente establecido por ellas respecto de los ataques, captura y destrucción de buques mercantes, declaran, además, *que se considerará que toda persona al servicio de cualquiera potencia que viole alguna de esas reglas, esté o no dicha persona a las órdenes de un empleado*

armas, al trato de los heridos y prisioneros, a la requisa y utilización de la propiedad, tano pública como privada; a la ocupación de territorios a la captura de barcos, al salvamento de náufragos, a la guerra marítima, tanto submarina como de superficie, etc.”. *Vid.* FERNÁNDEZ DE LA MORA, G., “Las aporías...”, *op. cit.*, p. 547.

²⁴¹ *Ídem.* (La cursiva me pertenece).

²⁴² *Ídem.*

²⁴³ *Ídem.*

²⁴⁴ El conocido Tratado Naval de Washington sobre limitación de armamentos de 1922, corresponde al *Tratado entre los Estados Unidos de América, el Imperio Británico, Francia, Italia y el Japón por el cual se limitan los Armamentos Navales*. El referido Artículo III puede consultarse en, ASOCIACIÓN AMERICANA PARA LA CONCILIACIÓN INTERNACIONAL DIVISIÓN INTERAMERICANA, “Conferencia sobre limitación de armamentos. Discursos Tratados y Resoluciones, Boletín 26”, Celebrada en Washington de 11 de noviembre de 1921 a 6 de febrero de 1922, New York, 1922, p. 103. Disponible en:

<https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/72146/2/212760.pdf&origen=BDigital>

²⁴⁵ El citado Tratado también es posible consultarlo, en ASOCIACIÓN AMERICANA PARA LA CONCILIACIÓN INTERNACIONAL DIVISIÓN INTERAMERICANA, “Conferencia sobre limitación de armamentos. Discursos Tratados y Resoluciones...”, *op. cit.*, pp. 128-133.

*de jerarquía superior, ha violado las leyes de la guerra y está sujeto a enjuiciamiento y castigo como culpado de un acto de piratería, y puede someterse a juicio ante las autoridades civiles o militares de cualquiera potencia en cuya jurisdicción se le encuentre*²⁴⁶.

En referencia a la citada disposición, es posible advertir que esta norma, resulta ser un significativo precedente en el desarrollo de la responsabilidad penal individual para el actual Derecho Internacional vigente, y también para el ECPI. Pues hecho su análisis, centrado en una postura netamente interpretativa de la norma, es posible determinar que para la época, las sanciones impuestas por *actos de piratería* al infractor –persona que estuviera al servicio de cualquier potencia–, quedaba expuesta a ser enjuiciada y castigada por el crimen que cometía, pudiendo ser sometida a juicio ante autoridades civiles o militares de cualquier potencia de la jurisdicción donde la persona infractora se encontrara. Es decir, era clara la existencia del incipiente “Principio de jurisdicción universal”^{247 248}, previo, eso sí, su proceso de evolución hasta llegar a consolidarse en el

²⁴⁶ Vid. Artículo III del Tratado entre los Estados Unidos de América, el Imperio Británico, Francia, Italia y el Japón sobre el empleo de submarinos y gases Deletéreos en la guerra de 1922, en *Ibid.*, p. 131. (La cursiva me pertenece).

²⁴⁷ Los antecedentes primarios que posiblemente constituyen fundamento jurídico del *Principio de jurisdicción universal*, son posibles de advertir del informe de la Comisión de Derecho Internacional de 1950, en el que se dedica un apartado completo para informar a las Naciones Unidas “Sobre la cuestión de la Jurisdicción Penal Internacional”, destacando en su informe, la Resolución 260 B (III) de la Asamblea General, con la cual ésta invitaba a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) para que examinara si era conveniente crear un órgano judicial internacional para que se encargara de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos de competencia de ese órgano, y sobre la posibilidad de crear una Sala de lo Penal en la Corte Internacional de Justicia; asimismo, como hecho relevante, destaca el nombramiento que realiza la Comisión de los Relatores Especiales, señores Ricardo J. Alfaro y A. E. F. Sandstrom, para que estudiaran sobre dicho asunto. Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional. Período comprendido entre el 5 de junio y el 29 de julio de 1950”, en NACIONES UNIDAS, *Documentos Oficiales de la Asamblea General: Quinto período de sesiones, Suplemento No. 12*, Doc. (A/1316), 1950, pp. 16-17.

²⁴⁸ En el Derecho Internacional vigente el *Principio de Jurisdicción Universal* es también conocido como *Principio de universalidad*. Al respecto se cita su conceptualización emitida por la Comisión de Derecho Internacional: “1. El principio de la “jurisdicción universal”, o “principio de universalidad”, es un fundamento de jurisdicción único previsto en derecho internacional que permite a un Estado ejercer la jurisdicción nacional respecto de ciertos crímenes en interés de la comunidad internacional. No existe una definición única universalmente aceptada del concepto, pero, a los efectos de la labor a este respecto, puede describirse como una jurisdicción penal basada exclusivamente en la naturaleza del crimen, con independencia del territorio en que este se haya cometido, la nacionalidad del autor presunto o convicto, la nacionalidad de la víctima o cualquier otra relación con el Estado que ejerce esa jurisdicción¹. Esto significa que un Estado puede ejercer la jurisdicción universal respecto de un crimen cometido por un extranjero contra otro extranjero fuera de su territorio. Esa jurisdicción es muy diferente de los fundamentos de jurisdicción tradicionales previstos en derecho internacional, que suelen requerir algún tipo de relación territorial, de nacionalidad o de otra índole entre el Estado que ejerce la jurisdicción y la conducta en cuestión”. (Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 70º período de sesiones (30 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2018)”, en NACIONES UNIDAS, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10*, Doc. (A/73/10), 2018, p. 337, párr. 1.) En igual sentido, sobre esta cuestión, se cita el concepto emitido por la Corte Constitucional de Colombia, pues resulta interesante la línea argumental que emplea para describir su contenido y alcance: “PRINCIPIO DE JURISDICCION

ámbito del actual Derecho Penal Internacional vigente²⁴⁹; aunque lógicamente, el concepto fue madurando con el desarrollo de otras normas.

Asimismo, valorada la citada norma, todo indica –se reitera– que era evidente la existencia de los primeros indicios de lo que posteriormente sería la figura de la responsabilidad penal individual en el Derecho Internacional, solo que para esa época, se trataba de la sanción a la que había lugar por la comisión de *actos de piratería*²⁵⁰.

Por otra parte, retomando el estado de cosas, que no es otro que el examen de los principales antecedentes objeto de estudio en este apartado, y en este punto, del Estatuto de Londres y el legado que este dejó, después de haber realizado en párrafos anteriores,

*UNIVERSAL-Contenido El principio de jurisdicción universal, que atribuye a todos los Estados del mundo la facultad de asumir competencia sobre quienes cometan ciertos delitos que han sido especialmente condenados por la comunidad internacional, tales como el genocidio, la tortura o el terrorismo, siempre que tales personas se encuentren en su territorio nacional, aunque el hecho no haya sido cometido allí. Este principio, cuyo carácter consuetudinario no ha recibido general aceptación, ha sido, no obstante, consagrado expresamente en varios convenios internacionales que vinculan a Colombia, por ello, puede afirmarse que, en este punto del desarrollo del derecho internacional, el principio de jurisdicción universal opera cuando consta en un tratado. Es importante, tomando en consideración las afirmaciones de la demanda y de algunos intervinientes, efectuar dos precisiones sobre este principio de jurisdicción universal. La primera, es que se trata, en esencia, de un mecanismo de cooperación internacional en la lucha contra ciertas actividades repudiadas por la sociedad de naciones que, en esta medida, coexiste con las competencias jurisdiccionales ordinarias de los Estados, sin imponerse sobre ellas; así se dice expresamente en los múltiples tratados en los cuales se consagra. La segunda, es que no debe confundirse este principio, que habla de una jurisdicción universal de los Estados, con la jurisdicción de la recientemente creada Corte Penal Internacional; se trata de dos manifestaciones diferentes de la colaboración internacional contra el crimen, que si bien resultan complementarios, no participan de la misma naturaleza, por cuanto la Corte, una vez entre en funcionamiento, será un organismo con jurisdicción independiente de la de sus Estados Partes, y con una órbita de competencia autónoma y distinta de la de aquellos”. (Vid. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-1189/00, Referencia: expediente D-2858, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, Bogotá, trece (13) de septiembre de dos mil (2000). (Cursiva del texto original)). Véase también CORZO ACEVES, V. y CORZO ACEVES, E. E., “El Sistema Penal Internacional”, *Revista Mexicana de Justicia, Los nuevos desafíos de la Procuraduría General de la República, Sexta época*, 2006, No. 13, pp. 3-5. Asimismo, en relación con este asunto, resultan interesantes los aportes doctrinales que figuran en la obra del profesor Antonio Remiro Brotons y otros, con especial referencia al derecho español. (Vid. REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R., Díez-Hochleitner, J., Orihuela Calatayud, E. y Pérez-Prat Durban, L., *Derecho internacional*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2010, pp. 822-831). En igual sentido, conforme a la doctrina resiente, puede consultarse el interesante trabajo de Kai Ambos, quien define el *Principio de jurisdicción Universal*, y en paralelo realiza su comparación con el *Principio de justicia criminal supletoria*. (Vid. AMBOS, K., *Derecho y Proceso Penal Internacional. Ensayos Críticos*, México D.F., Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V., 2008, pp. 65-68). En la doctrina reciente, también se encuentra el trabajo de M. Cherif Bassiouni, relativo a la práctica contemporánea respecto al *Principio de jurisdicción universal*, sobre este asunto puede consultarse, BASSIOUNI, M. Ch. “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea”, (Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Trad.), en UNIVERSIDAD DE CHILE, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *18 Ensayos Justicia Transicional, Estado de Derecho y Democracia*, Santiago de Chile, 2005, pp. 1-67. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142529>.*

²⁴⁹ Para conocer desde la doctrina, la evolución, consolidación y práctica contemporánea sobre el Principio de jurisdicción universal en el Derecho Penal Internacional, y de manera especial en cuanto a los crímenes internacionales *ius cogens*, véase BASSIOUNI, M. Ch., “Jurisdicción Universal...”, *op. cit.*, pp. 20-46.

²⁵⁰ Según Bassiouni, “La piratería es considerada la base de la jurisdicción penal universal para crímenes internacionales *jus cogens* (...)”. Vid. BASSIOUNI, M. Ch. “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales...”, *op. cit.*, p. 23.

una breve interpretación exegética de algunas normas ancladas en el Derecho de la guerra, es preciso continuar con el desenlace final de este apartado.

Para ello resulta oportuno poder ultimar este proceso, reiterando con fundamento en lo que sostienen Werle y Jessberger, que para la época en que se celebraron los Juicios de Núremberg, ya existía en el plano internacional sanciones por violaciones a las normas del DIH²⁵¹, pues los citados doctrinantes ponen de presente además, el Tratado de Paz de Versalles, y lo dispuesto en su Artículo 229.2º, que según sostienen “preveía la comparecencia de criminales de guerra alemanes ante tribunales compuestos por jueces de distintos Estados aliados, para el caso de que las víctimas de los crímenes hubieren sido nacionales de distintos Estados”²⁵².

Respecto al Tratado de Paz de Versalles, según los citados autores, este supuso un “temprano intento de internacionalización de la sanción penal para los crímenes de guerra”²⁵³, ya que este “fracaso”²⁵⁴, pues recuérdese el intento fallido de enjuiciar al Káiser Guillermo II de Alemania, una vez finalizó la Primera Guerra Mundial *supra*.

Para clarificar sobre esta cuestión, es decir, en torno básicamente a la *punibilidad* y su surgimiento directo del Derecho Penal Internacional, es necesario citar nuevamente a Werle y Jessberger, para precisar sobre este asunto lo siguiente: En la época en que finalizó la Segunda Guerra Mundial, ya existían convenciones que disponían el deber de consagrar en el Derecho Penal interno sanciones o penas por violar normas del Derecho de la guerra, según se puede determinar de lo que explican los citados autores:

“También en el ámbito del derecho internacional se comprendió la importancia de la sanción penal para garantizar la aplicación del derecho internacional humanitario. Mientras las convenciones más antiguas no se pronuncian acerca de la punibilidad de las violaciones a sus disposiciones, las primeras señales en esta dirección se encuentran en el Convenio de 1906. En el art. 28 del Convenio, las partes contratantes se obligan a adaptar sus Códigos Penales Militares a los requisitos del tratado. Los saqueos y el maltrato de heridos, así como el uso indebido del signo de la Cruz Roja, debían ser penalizados en el derecho interno. Para garantizar el cumplimiento del Convenio se previó la aplicación del derecho penal”²⁵⁵.

²⁵¹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 660, párr. 1056.

²⁵² *Ídem*.

²⁵³ *Ídem*.

²⁵⁴ *Ídem*.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 658, párr. 1053.

De conformidad con lo anterior, el único interés por citar en este estadio a los referidos autores, no es otro que poder reiterar que, para la época en que se celebró el “Acuerdo para el enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra del eje europeo” (1945), ya existía normativa internacional o de Derecho Internacional Público que imponía la obligación a los Estados para que sancionaran violaciones de las normas de la guerra, es decir, para que impusieran sanciones por violar el DIH. Recuérdesse lo dicho por Fernández de la Mora, al afirmar que, así como existían las normas de la guerra, y las infracciones a éstas, también existía numerosa normativa que preveía la responsabilidad individual²⁵⁶, que en efecto era así. Visto lo cual, nuevamente nos referimos al Artículo 29º del tercer “Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la condición de los heridos y enfermos de los ejércitos en el campo de batalla del 27 de julio de 1929”²⁵⁷.

La referida disposición normativa, valorada a partir del contexto y época en la cual fue expedida, permite en efecto poner de manifiesto que se trataba de la llamada humanización de la guerra con el Derecho de Ginebra o DIH²⁵⁸. El referido Artículo 29º, también representa una de las primeras disposiciones con las que se avanza en el desarrollo de la responsabilidad penal individual por crímenes de guerra.

En fin, realizada esta breve explicación acerca del trascendental Estatuto de Londres, y las implicaciones jurídicas que generó para su época, resulta necesario hacer referencia a ellas, es el caso por ejemplo, que por primera vez en la historia de la humanidad un Tribunal internacional juzgaba por crímenes de guerra, quedando relegada la justicia interna a un segundo plano; es decir, los máximos responsables no fueron juzgados ni condenados por tribunales de su propio Estado ni por sus nacionales; de otra parte, este hecho supuso el origen y reconocimiento de la responsabilidad penal individual por la comisión de crímenes de derecho internacional, en este caso, por crímenes de

²⁵⁶ Vid. FERNÁNDEZ DE LA MORA, G., “Las aporías...”, *op. cit.*, p. 547.

²⁵⁷ El citado Artículo 29º del Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la condición de los heridos y enfermos de los ejércitos en el campo de batalla del 27 de julio de 1929, consagra la siguiente disposición: “Art. 29. The Governments of the High Contracting Parties shall also propose to their legislatures should their penal laws be inadequate, the necessary measures for the repression in time of war of any act contrary to the provisions of the present Convention. They shall communicate to one another, through the Swiss Federal Council, the provisions relative to such repression not later than five years from the ratification of the present Convention”. Vid. INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, “Treaties, States Parties and Commentaries. Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded...”, *op. cit.*

²⁵⁸ Al respecto, la profesora Elizabeth Salmón explica lo siguiente: “El Derecho Internacional Humanitario (DIH) o *ius in bello* no permite ni prohíbe los conflictos armados, tanto internacionales como internos, sino que, frente a su desencadenamiento, se aboca al fin de humanizarlos y limitar sus efectos a lo estrictamente necesario”. Vid. SALMÓN, E., *Introducción al Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 23. En igual sentido véase *supra* notas 226-227.

guerra, y la imposición de su respectiva pena con fundamento en el Derecho Internacional²⁵⁹.

Asimismo, para finalizar, solo queda señalar que este período de tiempo se cierra con el Estatuto de Londres y los Juicios de Núremberg, como los antecedentes primarios más relevantes a destacar para los fines de este trabajo, aunque sin haber abordado los Juicios de Tokio celebrados por el Tribunal constituido también para ese fin, y sin tampoco haber abordado la *Orden ejecutiva* de fecha 19 de enero de 1946²⁶⁰, bajo la cual se constituyó el mencionado Tribunal, pues para los fines de este apartado, se considera más que suficiente haber citado como principal antecedente primario el ya citado Estatuto de Londres.

Ello así, porque este Estatuto concentra toda la expectación jurídica que se generó en su época, incluso en la actual, pues en definitiva, según se ha podido determinar, el Estatuto de Londres sirvió de modelo para el Estatuto del TMIT²⁶¹, aunque con importantes *diferencias sustanciales* y de *forma*²⁶² entre Tribunales, pero que en definitiva el referido Estatuto del TMIT fue fundado bajo las mismas disposiciones contenidas en el Estatuto de Londres²⁶³, al punto de llegar a ser considerado réplica del Estatuto de Londres²⁶⁴.

También, en último lugar, resulta oportuno señalar que terminada la Segunda Guerra Mundial, el desarrollo normativo relacionado con el Derecho de la guerra, continuó su avance, destacándose por ejemplo, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que serán abordados también en apartado posterior, así como importantes avances normativos en el llamado Derecho de La Haya, con la adopción de la Convención para la

²⁵⁹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., pp. 660-661, párr. 1057.

²⁶⁰ El Tribunal de Tokio fue fundado a partir de una *Orden ejecutiva*, también conocida como *Proclamación Especial* o *Decreto* que fue expedida por el general estadounidense MacArthur, comandante supremo de las potencias aliadas, el 19 de enero de 1946. Vid. LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit., p. 91; UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, op. cit., p. 459; WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 51, párr. 32.

²⁶¹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 51, párr. 32.

²⁶² Con respecto a las más destacadas diferencias que tanto en sentido sustancial y de fondo se advierten, estas oscilan en torno a los cargos formulados en cuanto a la acusación, y en la constitución y forma del TMIT, para ello consúltase a LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen...*, op. cit., pp. 94-97. De otra parte, en cuanto a la estructura del mencionado Tribunal, Werle y Jessberger explican lo siguiente: “La estructura del Tribunal se diferenciaba en algunos puntos del Tribunal de Núremberg, en particular muchos más Estados estaban representados en el banquillo de los acusados”. Vid. WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 51, párr. 32; UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, op. cit., pp. 460-461.

²⁶³ En cuanto al Estatuto del TMIT “Su núcleo lo conformaban los tipos penales de Núremberg, es decir, crímenes contra la paz, crímenes de guerra, y crímenes de lesa humanidad”. Vid. WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 51, párr. 32.

²⁶⁴ UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations...*, op. cit., p. 257.

Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954, entre otros instrumentos.

c) La Ley n° 10 del Consejo de Control Aliado (LCA n° 10)

El 8 de agosto de 1945 las Potencias Aliadas vencedoras adoptaron el “Acuerdo de Londres”, en el que se incluía como su anexo el “Estatuto de Londres”, según se examinó en apartado anterior. Con todo, este no fue el único hecho de trascendencia jurídica que se originó para la fecha, a consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, ni el único instrumento jurídico expedido para la época, pues en ese período de posguerra, se desarrolló otro importante hecho de carácter jurídico, que tiene que ver con la promulgación realizada por el Consejo de Control de Alemania (Potencias Aliadas) de la “Ley del Consejo de Control Aliado No. 10 (LCA n° 10)” expedida el 20 de diciembre de 1945 en Berlín²⁶⁵.

Esta Ley nace, con el objeto de “dar cumplimiento a la Declaración de Moscú de 1943, al Acuerdo de Londres de 1945 y al Estatuto de Núremberg anexo a dicho Acuerdo”²⁶⁶, pero además también nace con el objeto de establecer “una base jurídica uniforme en Alemania para el enjuiciamiento de los criminales que no integraban la nómina de los principales criminales sometidos al Tribunal de Núremberg”²⁶⁷; por tal razón, los procedimientos que sucedieron a los Juicios de Núremberg quedaron bajo el imperio de esta Ley, y bajo el cuidado de las potencias aliadas²⁶⁸. En la misma línea la LCA n° 10 fue considerada como “el fundamento jurídico-penal de los procesos que se celebraran en las 4 zonas de ocupación en Alemania”²⁶⁹.

Para M. Ch. Bassiouni, la LCA n° 10, fue inspirada en el Estatuto del TMI²⁷⁰. Con respecto al contenido de esta Ley, también el citado autor explica que preveía los mismos tres delitos que se encontraban en el Artículo 6° del Estatuto de Londres, sin embargo,

²⁶⁵ La “Ley No. 10 del Consejo de Control”, identificada como, *Castigo de las personas culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y contra la humanidad*, es posible consultarla, en NUERNBERG MILITARY TRIBUNALS, *Trials of war criminals before the Nuernberg Military Tribunals under control Council Law No. 10, Volume III*, Washington D.C., United States of America: Government Printing Office, 1951, pp. 18-22.

²⁶⁶ COMISIÓN PREPARATORIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Examen histórico de la evolución en materia de agresión...”, *op. cit.*, pp. 67-68, párr. 118.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 68, párr. 118.

²⁶⁸ BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, p. 557.

²⁶⁹ LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.*, p. 74; Cfr. WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 52, párr. 35.

²⁷⁰ BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, p. 557.

resalta la existencia de un único aspecto que la hacía diferente respecto al Estatuto de Londres. Esta diferencia se encuentra específicamente en el Artículo II, párrafo 1º, inciso c) de la referida Ley, cuya disposición aunque consagraba los crímenes de lesa humanidad, sin embargo, eliminaba su conexión con los crímenes de guerra²⁷¹.

En igual sentido, empleando la misma tesitura que Bassiouni, los cambios introducidos con el Artículo II de la LCA nº 10, en relación con el Estatuto de Londres y los crímenes de lesa humanidad, según los tratadistas Werle y Jessberger, son calificados como “una mejora que tuvo efectos permanentes en el derecho penal internacional: la dejar de exigir una conexión con crímenes de guerra o crímenes contra la paz, como la prevista en el Estatuto del TMI”²⁷².

Ahora bien, respecto al citado Artículo II, párrafo 1º, inciso c) de la LCA nº 10, conviene precisar que es posible advertir además que, desde otra parte de la doctrina, existe la teoría bajo la cual se ofrece una visión más amplia respecto a las diferencias que separaban a la referida Ley y el Estatuto de Londres.

En cuanto a este tipo de diferencias, la primera de ellas, esta relacionada con los cambios que sufre la tipificación del crimen contra la humanidad al desaparecer la exigencia de conexión con los crímenes de guerra o contra la paz; en segundo lugar, se destaca la ampliación de los actos típicos, incluyendo la detención, la violación y la tortura, enunciados de manera taxativa, y ya no dejados a interpretación del juez, como ocurría con el Estatuto de Londres; y en último lugar, reza relevada importancia, la diferencia que se destaca respecto a que en la citada norma se expresa que las atrocidades y ofensas que son incluidas en la mencionada norma no estaban limitadas, es decir, ya no se trata de una lista cerrada de actos inhumanos, sino que se deja a la libre interpretación judicial²⁷³.

Finalmente, para concluir, se debe precisar que para los fines de este trabajo, la LCA nº 10, básicamente constituye de manera similar que el Estatuto de Londres, un antecedente que reviste el mismo valor jurídico que el mencionado Estatuto.

²⁷¹ *Ídem*.

²⁷² WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 53, párr. 36.

²⁷³ LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.*, p. 75; Cfr. COMISIÓN PREPARATORIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Examen histórico de la evolución en materia de agresión...”, *op. cit.*, p. 68, párr. 122.

d) Los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg

Los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg”²⁷⁴, tal y como su nombre evoca, corresponden a otro de los efectos causados por la Segunda Guerra Mundial, que pasaron a formar parte de los mayores precedentes para el desarrollo en el plano internacional del Derecho Penal, y lo relativo a la responsabilidad internacional del individuo, entre otros aspectos que destacan en conjunto estos siete principios.

El proceso de consolidación y confirmación a nivel internacional de este conjunto de principios se originó inmediatamente después de que finalizó la Segunda Guerra Mundial, con posterioridad a los Juicios de Núremberg, los cuales terminaron el 1º de octubre de 1946 con la lectura de la sentencia proferida por el TMI. En ese momento es cuando la AG de las NU decide en su sesión de apertura realizada el 23 de octubre de 1946, reconocer la importancia del Estatuto de Londres o Estatuto del Tribunal de Núremberg²⁷⁵.

Posteriormente, el 15 de noviembre de 1946, los Estados Unidos propusieron un Proyecto de Resolución a través del cual la AG reafirmara los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg”. Esta propuesta fue presentada durante el examen del tema del programa de la Sexta Comisión titulado “Aplicación de las Disposiciones del Artículo 13 de la Carta, concernientes al desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación”²⁷⁶. Finalmente, la Sexta Comisión remitió el Proyecto a su Subcomisión 1ª, que era la encargada de la codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional²⁷⁷.

Seguidamente la Subcomisión, los días 3 a 5 de diciembre de 1946, revisó el Proyecto y lo aprobó, y al respecto sugirió a la Sexta Comisión que recomendara a la AG que aprobara el Proyecto. Acto seguido, el 10 de diciembre de 1946, la Sexta Comisión

²⁷⁴ Véanse los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, adoptados por la CDI en 1950, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional. Período comprendido entre el 5 de junio y el 29 de julio de 1950...”, *op. cit.*, pp. 11-15. (Cursiva del texto original)

²⁷⁵ UNITED NATIONS AUDIOVISUAL LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW, “Afirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg. Resolución 95 (I) de la Asamblea General”, 2008, p. 1, párr. 1.

²⁷⁶ *Ídem.*, párr. 4.

²⁷⁷ *Ídem.*

con su informe emitido recomendó a la AG que aprobara el proyecto de Resolución²⁷⁸, y en tal sentido, el día 11 de diciembre de 1946, la AG aprobó por unanimidad la Resolución 95 (I)²⁷⁹, con la que se confirmaban los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg”.

A su vez, la AG con la misma Resolución 95 (I), solicitó al Comité de Codificación de Derecho Internacional (creado mediante la Resolución 94 (I)²⁸⁰ del 11 de diciembre de 1946) que se ocupara de formular estos principios “en una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o de un Código Criminal Internacional”²⁸¹.

El proceso continuo entre la Sexta Comisión y la Subcomisión 2ª, hasta que la AG el 21 de noviembre de 1947 aprobó la Resolución 177 (II)²⁸² con la que solicitaba a la CDI que formulara los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg”²⁸³.

Posteriormente, la CDI, previas consideraciones, nombró al Sr. Jean Spiropoulos como Relator Especial para que elaborara el Proyecto de “Código en materia de Delitos Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad” y los “Principios de Núremberg”, por considerar que ambos temas guardaban estrecha relación²⁸⁴.

En el año 1950, conforme al informe presentado por el RE Sr. Jean Spiropoulos, la CDI aprobó la formulación definitiva de los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg”²⁸⁵, y procedió a presentarlos a la AG²⁸⁶. Seguidamente, previo examen que había realizado la Sexta Comisión respecto a los Principios de Núremberg que le había presentado la CDI, dicha Comisión presentó su informe a la AG el 14 de noviembre de 1950, quien el 12 de

²⁷⁸ *Ídem.*, párr. 5.

²⁷⁹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 95 (I). Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Núremberg”, del 11 de diciembre de 1946, Doc. A/RES/95 (I), 11 de diciembre de 1946, p. 128.

²⁸⁰ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 94 (I). Desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación”, Doc. A/RES/94 (I), 11 de diciembre de 1946, pp. 127-128.

²⁸¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 95 (I)...”, *op. cit.*, p. 128, párr. 4. (La cursiva me pertenece).

²⁸² ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 177 (II). Formulación de los principios reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg”, Doc. A/RES/177 (II), 21 de noviembre de 1947, p. 63.

²⁸³ *Ídem.*, párr. a).

²⁸⁴ UNITED NATIONS AUDIOVISUAL LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW, “Afirmación de los Principios de Derecho Internacional...”, *op. cit.*, p. 2, párr. 5.

²⁸⁵ *Ibid.*, pp. 2-3, párr. 6.

²⁸⁶ *Ídem.*

diciembre de 1950, siguiendo la recomendación de la Sexta Comisión, aprobó la Resolución 488 (V)^{287 288}, con la que invitó a los Gobiernos de los Estados Miembros para que presentaran sus observaciones respecto a los mencionados principios formulados por la CDI.

Una vez detallado de manera breve el proceso de elaboración de los mencionados principios, solo queda por concluir que, el mayor aporte para los fines de este trabajo lo constituyen en su conjunto los *siete principios* que configuran los llamados “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg”, los cuales se citan a continuación:

“PRINCIPIO I. Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción.

PRINCIPIO II. El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.

PRINCIPIO III. El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional.

PRINCIPIO IV. El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.

PRINCIPIO V. Toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho.

PRINCIPIO VI. Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional:

a. Delitos contra la paz:

i) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales;

ii) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i).

b. Delitos de guerra:

Las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato, o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en

²⁸⁷ *Ibíd.*, p. 3, párr. 2.

²⁸⁸ *Vid.* ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 488 (V). Formulación de los principios de Núremberg”, Doc. A/RES/488 (V), 12 de diciembre de 1950, pp. 81-82.

ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

c. Delitos contra la humanidad:

El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él.

PRINCIPIO VII. *La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el Principio VI, constituye asimismo delito de derecho internacional*²⁸⁹.

e) La Declaración Universal de los Derechos Humanos

Posteriormente, el *cuarto suceso* bajo estudio corresponde a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), documento que fue aprobado el 10 de diciembre de 1948²⁹⁰, y que se trata del documento más importante que sobre derechos humanos existe a nivel universal, que inicialmente fue conocido como la “Declaración Universal de Derechos del Hombre”²⁹¹.

La DUDH fue producto de la indignación manifiesta de la Comunidad internacional²⁹² por las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial, quienes,

²⁸⁹ Vid. Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Núremberg, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional. Período comprendido entre el 5 de junio y el 29 de julio de 1950...”, *op. cit.*, pp. 11-15. (Cursiva del texto original). También disponible su versión en inglés en INTERNATIONAL LAW COMMISSION, “Report of the International Law Commission to the General Assembly, second session, 5 June – 29 July 1950”, Document A/1316, in UNITED NATIONS, *Yearbook of the International Law Commission 1950, Vol. II, Doc. A/CN. 4/SER.A/1950/Add.1*, 6 June 1957, pp. 374-378.

²⁹⁰ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, p. 49.

²⁹¹ Siguiendo al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, se determina que, inicialmente la DUDH fue conocida como “Declaración Universal de Derechos del Hombre”, pero que esta sufrió una modificación respecto a su denominación oficial con la Resolución 548 (VI) aprobada por la AG de las NU el 5 de febrero de 1952 en su 375ª sesión plenaria. (Vid. *Ídem.*). De igual forma véase la Resolución 548 (VI), en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 548 (VI). Adopción en español del término “derechos humanos” en vez del término “derechos del hombre””, Doc. A/RES/548(VI), 5 de febrero de 1952, pp. 39-40. De otra parte, puede consultarse a CASSESE, A., “Afirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg”, en UNITED NATIONS AUDIOVISUAL LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW, 2009. Disponible en https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_s.pdf

²⁹² Respecto a la incidencia que tuvo la mencionada Comunidad Internacional para la proclamación y aprobación de la DUDH, se resalta el papel preponderante del llamado “activismo latinoamericano”, en este sentido véase DEL TORO HUERTA, M. I., *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional (Fascículo 2)*, México, Dirección de Publicaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, Grupo editorial Zeury S. A., 2012, pp. 37-38.

organizados con el propósito de garantizar el orden, la seguridad y la paz mundial, y evitar una posible tercera guerra mundial, promovieron la creación y proclamación de la DUDH.

Tal y como se ha podido establecer, la DUDH corresponde a uno de los *principales antecedentes fáctico-jurídicos*, registrado también como uno de los sucesos que coadyuvaron para que las ejecuciones empezaran a cobrar vida en el Derecho Internacional, por tal razón este hecho amerita su estudio.

Así pues, para que la DUDH cobrara vida y reconocimiento en el Derecho Internacional, se llevó a cabo un largo y complejo proceso para su creación²⁹³, el cual parte en virtud del Artículo 68º de la Carta de las Naciones Unidas, y por iniciativa del ECOSOC, quien creó el 16 de febrero de 1946, un Comité preparatorio, también conocido como “Comisión Nuclear de Derechos Humanos”²⁹⁴. El mencionado Comité preparatorio²⁹⁵ propuso elaborar un proyecto de declaración de derechos humanos, y solicitó al ECOSOC la designación de un grupo más amplio de personas que representaran a sus gobiernos, naciendo así la “Comisión de Derechos Humanos” (CDH)²⁹⁶.

Finalmente, la CDH (hoy Consejo de Derechos Humanos/Consejo de DH)²⁹⁷ quedó conformada con *dieciocho representantes*²⁹⁸ de Estados miembros de la Organización, entre ellos, la presidenta de la CDH, Eleanor Roosevelt, junto con otros

²⁹³ Para profundizar sobre el proceso de adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, véase CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, op. cit., pp. 49-67. En igual sentido, en la obra titulada *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional (Fascículo 2)*, se describe detalladamente y de manera completa el proceso de adopción de la DUDH, para tal fin véase DEL TORO HUERTA, M.I., *La Declaración Universal...*, op. cit., pp. 47-57.

²⁹⁴ DEL TORO HUERTA, M.I., *La Declaración Universal...*, op. cit., pp. 46-47.

²⁹⁵ Este Comité estaba conformado por nueve personas, entre ellas, Eleanor Roosevelt, representando a los Estados Unidos, y nombrada presidenta del Comité, Paul Berg (Noruega); René Cassin (Francia); Fernand Dehousse (Bélgica); Víctor Haya de la Torre (Perú); K. C. Neogy (India); John C. H. Wu (China), Jerko Radmilovic (Yugoslavia) y Nicolai Krioukov (URSS). *Vid. Ibid.*, p. 47, nota 56.

²⁹⁶ La Comisión de Derechos Humanos (CDH), fue creada el 16 de febrero de 1946, por el Consejo Económico y Social (ECOSOC).

²⁹⁷ El Consejo de Derechos Humanos (Consejo de DH) fue establecido mediante decisión que fue adoptada con la Resolución 60/251 del 15 de marzo de 2006, aprobada por la AG de las NU en el 72º período de sesiones. (*Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. “Resolución 60/251. Consejo de Derechos Humanos”, del 15 de marzo de 2006, Doc. A/RES/60/251, 3 de abril de 2006, pp. 1-5*). En igual sentido se puede consultar la Resolución 5/1 aprobada por el Consejo de DH el 18 de junio de 2007, con la cual se realizó la construcción institucional del Consejo. (*Vid. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 5/1. Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos”, Doc. A/HRC/5/21, 7 de agosto de 2007, p. 5*). Para profundizar sobre aspectos propios del actual Consejo de Derechos Humanos puede verse la obra de los profesores Carlos Villán Durán y Faleh Pérez. (*Vid. VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, X Máster...*, op. cit., pp. 132-137). Asimismo, puede consultarse VIDIGAL DE OLIVEIRA, A., *Protección Internacional de los Derechos Humanos – Justificaciones Técnico-Jurídicas para la Creación de un Tribunal Mundial de Derechos Humanos*, Tesis de doctorado, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2011, especialmente Primera Parte, pp. 60-107.

²⁹⁸ DEL TORO HUERTA, M.I., *La Declaración Universal...*, op. cit., pp. 47-48.

siete miembros de la CDH de Australia, China, Chile, Francia, Líbano, Reino Unido y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, quienes también conformaron el conocido Comité de Redacción²⁹⁹, y a quienes la presidenta de la CDH encomendó en el año de 1947 elaborar el texto de la DUDH³⁰⁰, denominado en su época como, anteproyecto de propuesta de la Carta Internacional de Derechos Humanos³⁰¹.

Posteriormente, en la primera reunión del Comité de Redacción se encomendó al profesor René Cassin la redacción de la propuesta inicial de la Declaración, pero con base en el proyecto inicialmente presentado por el director de la Dirección de Derechos Humanos de las NU, John Humphrey, quien había presentado a la CDH un primer borrador oficial de la Declaración. El profesor René Cassin, aunque conservó el contenido inicial del proyecto de la Declaración, perfeccionó el documento elaborado por Humphrey³⁰². Seguidamente, el trabajo elaborado por René Cassin con el visto bueno del Comité de Redacción fue presentado en la segunda sesión que mantuvo la CDH, que se celebró entre noviembre y diciembre de 1947 en Ginebra, Suiza³⁰³.

El proceso complejo sobre la elaboración de la DUDH, se estima que llegaría a su final con la tercera sesión de la CDH, que se celebró entre mayo y junio de 1948³⁰⁴; según se logra establecer, esta sesión fue celebrada “en medio de una creciente tensión internacional, durante la cual se consideraron los comentarios recibidos por los Gobiernos al Proyecto de Declaración y se confeccionó, entre intensos debates, el Proyecto definitivo de Declaración, incluyendo su “Preámbulo”³⁰⁵.

De igual forma siguiendo a Jaime Oraá y Felipe Gómez, quienes citan a Elbert Verdoot, explican que: “Esta tercera sesión de la Comisión fue la más decisiva para el proyecto final de la Declaración, suscitándose debates muy importantes (...) como fue, por poner un ejemplo, el relativo a la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales”³⁰⁶.

²⁹⁹ El 27 de marzo de 1947 la presidenta de la CDH, Eleanor Roosevelt, envía una carta al presidente del ECOSOC, con la que manifiesta su complacencia para nombrar un Comité de redacción que sería el encargado de elaborar el Proyecto de la Declaración de los Derechos Humanos, previa propuesta realizada por miembros del ECOSOC, y el cual estaría integrado por los miembros de la Comisión de Derechos Humanos de Australia, China, Chile, Francia, Líbano, Estados Unidos, Reino Unido y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Véase UNITED NATIONS COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, “Report of the Commission on Human Rights”, Doc. E/383, 27 March 1947, pp. 1-2.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 2, párr. 3.

³⁰¹ *Idem.*, párr. 2.

³⁰² DEL TORO HUERTA, M.I., *La Declaración Universal...*, op. cit., pp. 50-51.

³⁰³ ORAÁ, J. y GÓMEZ ISA, F., *La Declaración Universal...*, op. cit., p. 47.

³⁰⁴ *Idem.* Véase también DEL TORO HUERTA, M. I., *La Declaración Universal...*, op. cit., p. 51.

³⁰⁵ DEL TORO HUERTA, M. I., *La Declaración Universal...*, op. cit., p. 51.

³⁰⁶ ORAÁ, J. y GÓMEZ ISA, F., *La Declaración Universal...*, op. cit., p. 47.

El Proyecto definitivo de la Declaración fue remitido por la CDH al ECOSOC, para que el ECOSOC lo remitiera a la AG de las NU. Seguidamente la AG envió la Declaración a su Tercera Comisión de Asuntos Sociales, Humanitarios y Culturales, quien terminó con el proceso, procediendo a revisar el mismo y en consecuencia a recomendar a la AG su aprobación³⁰⁷.

Finalmente, la Declaración fue aprobada por la AG el día 10 de diciembre de 1948 en París³⁰⁸, con su Resolución 217 A (III)³⁰⁹. Se destaca como hecho relevante que fue aprobada por 48 votos a favor, y no recibió ninguno en contra, sin embargo, se presentaron 8 abstenciones de los 58 Estados miembros que para esa época conformaban las Naciones Unidas³¹⁰.

La importancia de esta Declaración radica en que más allá de ser el primer documento que existe de esta naturaleza en el ámbito universal, fue con el que se fijaron una lista de derechos fundamentales de carácter universal que debían protegerse en todo tiempo y lugar. En lo que ocupa a este trabajo, su Artículo 3° dispone que: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Si bien, en el resto del articulado se encuentran prescripciones más concretas en torno a la “libertad” y a la “seguridad”, no así en cuanto al derecho a la vida en los términos que aquí se están estudiando. Es obvio, sea siquiera en virtud de lo consignado en el párrafo 2° del Artículo 29° de la Declaración, que no se trata de un reconocimiento del derecho a la vida en términos absolutos o ilimitados, pero la falta de concreción aconseja que se retome esta cuestión en el siguiente capítulo de la mano de las normas convencionales clave, y muy especialmente, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³⁰⁷ *Ibíd.*, p. 48.

³⁰⁸ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, p. 49.

³⁰⁹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 217 A (III). Carta Internacional de los Derechos del Hombre”, del 10 de diciembre de 1948, Doc. A/RES/217(III), 10 de diciembre de 1948, pp. 34-37.

³¹⁰ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, p. 49. Asimismo, se logra determinar, que para la fecha en que se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), la Organización de las Naciones Unidas contaba con 58 Estados miembros. Al respecto véase NACIONES UNIDAS, “Crecimiento de Número de Estados Miembros de las Naciones Unidas, desde 1945 al presente”, (s.f.). Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/growth-un-membership-1945-present> (Consultado el 6 de enero de 2020).

CAPÍTULO II

EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y ARBITRARIAS A PARTIR DE 1949

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En este capítulo se aborda el estudio, de una parte, de los principales tratados internacionales de protección de los derechos humanos –solo se citan a nuestro criterio algunos– que jurídicamente vinculan a los Estados Partes, tanto en tiempos de paz como de guerra (para el caso de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949), sean estos de carácter universal o regional; y de otra parte, se realiza el estudio de los principales antecedentes jurídicos más recientes o mediatos, de la mano de la labor realizada por el Sistema de las Naciones Unidas especialmente a partir del año 78 del siglo pasado, con su posterior consolidación a partir de la década de 1980.

De igual forma, se considera pertinente precisar que existen ciertos aspectos relacionados con cada uno de estos instrumentos que los hace relevantes conforme a los fines perseguidos con este trabajo. Así, de manera introductoria entre estos aspectos destacan, el hecho de que estos instrumentos suponen la protección especial del derecho a la vida, y que se distinguen, para los fines de este trabajo como *antecedentes jurídicos de carácter vinculante*³¹¹.

Otro de los aspectos a resaltar, es que el contexto y época a partir de la cual empiezan a entrar en vigor estos instrumentos es en la que se propicia la internacionalización de los derechos humanos, una vez que finaliza la Segunda Guerra

³¹¹ Respecto al carácter vinculante que se predica de los tratados internacionales, y por obvias razones de los que en este apartado se abordan, este carácter vinculante corresponde al hecho de que imponen obligaciones jurídicas para los Estados Partes. (Vid. ORELLANA, M. A., *Tipología de instrumentos de derecho público ambiental internacional, Serie Medio Ambiente y Desarrollo de la CEPAL, N° 158*, Santiago de Chile, 2014, p. 11. Disponible en: <http://hdl.handle.net/11362/37184>; DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., “Los Tratados Internacionales (III): El Tratado desde su entrada en vigor hasta su terminación”, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 18° ed., Ed. Tecnos, 2013, p. 200). En cuanto al alcance de la obligación jurídica originada a raíz de la ratificación o adhesión a los Tratados, puede consultarse ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Los principales tratados internacionales de derechos humanos”, Doc. ST/HR/3/Rev.1, New York y Ginebra, 2014, p. 1. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoreInternationalHumanRightsTreaties_sp.pdf

Mundial en el año de 1945³¹², y cuando además entra en vigor la Carta de las Naciones Unidas en ese mismo año. Es entonces a partir de esa época en la cual empiezan a proliferar los principales tratados que son estudiados en este capítulo, tal y como se mencionó. Sin embargo, como única observación, no todos entran en vigor inmediatamente al finalizar la Segunda Guerra Mundial, pero sí se trata de la época en que la mayoría de los tratados internacionales aquí citados emergen.

En cuanto a las normas convencionales, no son las únicas en su rango, pero sí las que por su naturaleza jurídica vinculante, las reglas que establecen, y su protección especial del derecho a la vida, nos parecen más pertinentes.

Al respecto, es posible concluir que los instrumentos internacionales aquí escogidos permiten atisbar la protección del derecho a la vida en todas sus dimensiones, así como la prohibición de privar arbitraria o intencionalmente del mismo derecho, incluso en situaciones excepcionales donde ni siquiera se admite su derogabilidad. Y aunque solo dos de estos instrumentos (PIDCP y CADH) reconocen la pena de muerte en tiempos de guerra, se deben respetar todas las garantías procesales mínimas prescritas en el Derecho Internacional conforme lo disponen los Artículos 6º, 14º, y 15º del PIDCP, según se explicará en párrafos posteriores.

Ahora bien, visto lo anterior, conforme a la prohibición de privar arbitraria o intencionalmente del derecho a la vida, o el hecho de imponer una pena de muerte o ejecución en tiempo de guerra, sin el pleno de las garantías mínimas prescritas en el Derecho Internacional, son los hechos que inciden para que surja de manera gradual el término de ejecución bajo cualquiera de los diversos calificativos con los cuales se identifica esta figura en la actualidad.

2. LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, son también consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, tal y como se mencionó anteriormente. Con el IV Convenio de Ginebra de 1949 se buscó proteger a la población civil en tiempo de guerra o conflictos armados internacionales, pero esa protección además se extendió a la población civil en conflictos armados no internacionales con fundamento en el Artículo 3º, que es común en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

³¹² ORAÁ, J. y GÓMEZ ISA, F., *La Declaración Universal...*, op. cit., p. 19.

La relación que vincula a la Segunda Guerra Mundial con los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 va más allá de la tragedia, pues con ellos se disuelven las deficiencias normativas que se hicieron evidentes en esa guerra, y especialmente respecto a la protección de la población civil. Por tal razón, estos Convenios centraron su núcleo duro en los crímenes cometidos contra este tipo de población; habrá que recordar que en esta guerra, la población civil, y en especial las minorías, fueron las que más sufrieron la barbarie bélica, tal y como ya se relató en párrafos anteriores *supra*³¹³.

Esta guerra, incluso, por la dimensión que alcanzó, llegó a ser calificada como un hecho sin precedentes, como ya lo dijimos; por tal razón, los cuatro Convenios de Ginebra fueron la respuesta a estos efectos, pues tenían por finalidad “llenar los vacíos del derecho internacional humanitario que quedaron expuestos por el conflicto”³¹⁴.

Ahora bien, se debe resaltar que para la época en que fueron adoptados los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aunque la población civil no gozaba de un régimen de protección, era notoria la existencia de normas internacionales relacionadas con la protección de las víctimas de la guerra o combatientes *supra*. Es el caso por ejemplo de, los instrumentos circunscriptos al llamado Derecho de Ginebra, que según ya se indicó, habían sido adoptados antes de la Primera Guerra Mundial, entre ellos se encuentran los siguientes: El primer “Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña”, y el segundo “Convenio de Ginebra del 6 de julio de 1906, relativo a la suerte de los militares heridos, enfermos o náufragos de las fuerzas armadas en el mar”. Sin embargo, estas normas continuaron su desarrollo, pues para el período de entreguerras, se aprobó el tercer “Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la condición de los heridos y enfermos de los ejércitos en el campo de batalla del 27 de julio de 1929”.

Este tercer Convenio, fue el único suscrito para el año 1929, con él se retomaban los Convenios de 1864 y 1906, así como que incluye la protección de los prisioneros de guerra que están en poder de una potencia enemiga³¹⁵. Asimismo, este Convenio

³¹³ *Vid. supra* notas 3, 4, 80, 138 y 141.

³¹⁴ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “Los Convenios de Ginebra de 1949: orígenes y pertinencia actual. Ceremonia para celebrar el 60° aniversario de los Convenios de Ginebra. Discurso pronunciado por Philip Spoerri, director de Derecho Internacional del CICR”, 2009. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-120809.htm>

³¹⁵ EMBAJADA DE SUIZA EN COLOMBIA, COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA EN COLOMBIA y UNIVERSIDAD JORGE TADEO LOZANO, *Convenios de Ginebra: 150 años defendiendo el Derecho Internacional Humanitario*, Bogotá, Colombia, Planeta Matisse Comunicación 2014, p. 7. Disponible en: https://www.eda.admin.ch/dam/countries/countries-content/colombia/en/Brochure-Final_SP.pdf (Consultado el 20 de marzo de 2020).

constituye los cimientos sobre los cuales se construiría en el año 1949, el “I Convenio Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña”.

De otra parte, debemos señalar que, el proceso de protección a las víctimas de la guerra, pero en especial respecto a la población civil, no fue un proceso exclusivamente adjudicado a la Segunda Guerra Mundial, aunque se reconoce que este hecho fue su detonante, puesto que este proceso se venía gestante desde antes, es decir, tenía sus orígenes que se remontaban a décadas anteriores a la Segunda Guerra Mundial, ya que por iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), desde principios de la década de 1920 se habían considerado varios proyectos con este fin. En tal sentido, así lo explica el CICR:

“(…) las mejoras en la protección de las víctimas de la guerra (los civiles, en particular) se habían discutido bastante antes del estallido de la guerra. Desde los primeros años de la década de 1920, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) consideraba varios proyectos, uno de los cuales se proponía proteger a la población civil contra los efectos de la guerra, en particular la guerra aérea”³¹⁶.

De otra parte, retomando el objeto de este capítulo, también cabe señalar que el principal antecedente jurídico recogido en un instrumento de Derecho Internacional de carácter universal que registra, posiblemente, el origen incipiente de la figura jurídica de la *ejecución sumaria*³¹⁷, corresponde a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949³¹⁸, y específicamente al Artículo 3º común a estos cuatro Convenios.

³¹⁶ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “Los Convenios de Ginebra de 1949: orígenes y pertinencia actual...”, *op. cit.*

³¹⁷ Las diversas modalidades de ejecución se encuentran identificadas a partir de los diversos calificativos bajo las cuales se reconocen a nivel internacional por la doctrina como en el ámbito de protección de los DDHH, estudio realizado en el Cap. II de este trabajo.

³¹⁸ Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, fueron aprobados el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949, y entraron en vigor el 21 de octubre de 1950, a saber: I Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; II Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, y IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Respecto a los instrumentos de ratificación del Estado español, en su orden se detallan a continuación: I Convenio de Ginebra de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, fue ratificado por España el 4 de agosto de 1952, publicado en BOE núm. 236, de 23 de agosto de 1952, pp. 3822-3830; II Convenio de Ginebra de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, fue ratificado por España el 4 de agosto de 1952, publicado en BOE núm. 239 de 26 de agosto de 1952, pp. 3870-3876; III Convenio de Ginebra de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, fue ratificado por España el 4 de agosto

El citado Artículo 3º común en su párrafo 1) literal d), consagra el acto de *ejecutar sin previo juicio*, entiéndase que este acto es cometido dentro de un conflicto armado internacional o no internacional, y disposición normativa que se encuentra establecida bajo los siguientes términos:

Artículo 3 - Conflictos no internacionales

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

(...)

d) Las condenas dictadas y *las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados*³¹⁹.

Esta disposición, en sentido simple y llanamente literal se interpreta como *la acción de ejecutar a una persona*, sin contar con un juicio que debe ser celebrado por un Tribunal constituido legítimamente, que ofrezca las debidas garantías procesales. Así las cosas, con fundamento en esta disposición se configura la que es considerada una *ejecución sumaria*, definida por la doctrina bajo los siguientes términos:

“La “ejecución sumaria” se refiere a las situaciones de imposición de la pena capital como resultado de un “proceso judicial” que no reúne las condiciones prescritas por el Derecho

de 1952, publicado en BOE núm. 249 de 5 de septiembre de 1952, pp. 4045-4069, y el IV Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, fue ratificado por España el 4 de agosto de 1952, publicado en BOE núm. 246 de 2 de septiembre de 1952, pp. 3997-4017. Respecto al Estado colombiano, los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, fueron aprobados con la Ley 5 de 1960 (agosto 26), *Por la cual se aprueba el Acta Final y los Convenios suscritos por la Conferencia Diplomática de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, Diario Oficial No. 30318. Estos Convenios fueron ratificados el 8 de noviembre de 1961, y entraron en vigor el 8 de mayo de 1962, siendo finalmente promulgados por medio del Decreto 1016 de 1990 (mayo 14).

³¹⁹ *Vid.* Artículo 3º común de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. (La cursiva me pertenece).

internacional para un juicio justo (debido proceso) y/o en desconocimiento de las garantías judiciales³¹⁶ (...)”³²⁰.

Así las cosas, el Artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949³²¹ es la primera norma de carácter internacional que consagra en su haber, según se logra determinar, la ejecución sumaria, como crimen de guerra³²², y en consecuencia el primer instrumento internacional del rango del DIH en disponer como acción prohibida³²³ el hecho de cometer una *ejecución sin previo juicio*, o como lo refiere el profesor José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto que: “Desde el punto de vista del Derecho Internacional Humanitario, el Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 prohíbe las ejecuciones sin previo juicio (...)”³²⁴.

No obstante, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 también marcan un antes y un después en el Derecho Internacional contemporáneo, tal es el caso de la reivindicación de proteger a la población civil, tanto en conflictos armados de carácter internacional como no internacionales. Y ¿porque reivindicación?, pues recuérdese que hasta este momento eran inexistentes los Tratados internacionales que protegieran a la población civil en tiempos de guerra, así por ejemplo, siguiendo a Carrillo Salcedo quien

³²⁰ ANDREU-GUZMÁN, F., *Desaparición forzada y Ejecución extrajudicial: Investigación y sanción, Guía para profesionales No. 9*, Ginebra, Comisión Internacional de Juristas (CIJ), 2015, pp. 85-86. Disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2015/03/Universal-Desaparicio--n-forzada-y-ejecucio--n-extrajudicial-PG9-Publications-Practitioners-guide-series-2015-SPA.pdf>

³²¹ “El art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra contiene estándares mínimos para los conflictos armados de carácter no internacional, es decir principalmente para guerras civiles. Este artículo es también conocido como “*Convention in miniature*”, y contiene las primeras reglas vinculantes para este tipo de conflictos armados”. (Vid. WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 650, párr. 1040. (Cursiva del texto original)). En igual sentido para un análisis más profundo sobre el Art. 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra, véase PÉREZ GONZALEZ, M., “Tipos de conflictos y aplicación del derecho internacional humanitario, con especial referencia a los conflictos armados internacionales”, en DÍAZ BARRADO, C. M., FERNÁNDEZ LIESA, C. R. y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., (Dirs.), *Derecho internacional Humanitario y Derechos Humanos Reflexiones sobre el Conflicto Colombiano*, Madrid, Aranzadi S.A., 2013, p. 31.

³²² Según se logra establecer conforme a lo que sostiene el CICR: “El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra ha cristalizado en derecho internacional consuetudinario, y el incumplimiento de una o más de sus disposiciones se ha reconocido como un crimen de guerra en los estatutos del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, del Tribunal Especial para Sierra Leona y de la Corte Penal Internacional, así como del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia”. Vid. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “Base de datos sobre DIH consuetudinario. Norma 156. Definición de crímenes de guerra, Volumen II, capítulo 44, sección A”, (s.f.). Disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/spa/docs/v1_rul_rule156 (Consultado el 20 de marzo 2020).

³²³ La acción prohibida como elemento del tipo penal conforme con la teoría del delito tiene sus propias características, para tales fines, véase GONZÁLEZ CASTRO, J. A., *Teoría del delito*, San José, Costa Rica, Poder Judicial, 2008, pp. 113-122. En cuanto a las acciones prohibidas bajo un estudio de corte iusfilosófico, resulta interesante el trabajo del profesor Roberth Uribe Álvarez, en URIBE ÁLVAREZ, R., “Sobre prohibiciones...”, op. cit., pp. 80-126.

³²⁴ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “«Targeted Killing»...”, op. cit., p. 358.

hace referencia exclusiva al Artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, es posible confirmar esta premisa:

“Con esta disposición común, las Convenciones de Ginebra fueron un claro testimonio de la progresiva consolidación de una convicción jurídica general: que la autoridad del Estado para restablecer la ley y el orden *tiene límites*, ya que los Estados aceptaron que no son libres de tratar a sus ciudadanos de cualquier manera en periodo de conflicto armado interno ni pueden disponer de medios ilimitados para sofocar la rebelión”³²⁵.

De hecho, se ha llegado a afirmar que, “Los nuevos Convenios de Ginebra de 1949 no desarrollaron las normas del “derecho de La Haya””³²⁶, sino que, por el contrario, “Soslayaron un problema fundamental en el derecho internacional humanitario: la protección de la población civil contra los efectos directos de las hostilidades (...)”³²⁷.

Finalmente, se destaca que los mencionados Convenios de Ginebra son instrumentos pilares del DIH, de carácter universal, ratificados en la actualidad por 196 Estados³²⁸, y que los mismos son fuente del Derecho Penal Internacional³²⁹, como también son “(...) el rechazo de la barbarie (...)”³³⁰.

3. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (CEDH) DE 1950

Con respecto al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)³³¹, cuyo nombre oficial es “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, podría decirse que tiene su génesis marcada a partir del *boom* del Sistema de las Naciones Unidas con la creación de la ONU en el año 1945. Pues fue con este suceso que surgió el interés por trasladar la DUDH a nivel regional europeo,

³²⁵ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, op. cit., p. 63.

³²⁶ GASSER, H. P., “El derecho internacional humanitario y la protección de las víctimas de la guerra”, en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, 1 noviembre de 1998. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdle2.htm> (Consultado el 20 de marzo de 2020).

³²⁷ *Ídem*.

³²⁸ Para conocer sobre este asunto véase, INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, “State Parties to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties”, (s.f.). Disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesHistoricalByDate.xsp> (Consultado el 6 de enero de 2020).

³²⁹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 135, párr. 178.

³³⁰ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, op. cit., p. 63.

³³¹ El “Convenio Europeo de Derechos Humanos” (CEDH) fue adoptado por el Consejo de Europa en Roma el 4 de noviembre de 1950, y entro en vigor el 3 de septiembre de 1953. Para el caso del Estado español este fue publicado en el BOE núm. 243 de 10 de octubre de 1979.

y fue el Consejo de Europa³³² quien lideró el proceso para la adopción del CEDH motivado bajo “la convicción jurídica de que los Estados soberanos tienen obligaciones en materia de derechos humanos”³³³. Por tal razón, la raíz de su génesis la constituye la ya examinada DUDH, aunque también otra serie de documentos declarativos de derechos humanos que también empezaron a ser proyectados para su época³³⁴. En efecto, este vínculo queda de manifiesto, a partir de lo que explica el profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo de la siguiente manera:

“Los vínculos entre el Convenio y la Declaración Universal de Derechos Humanos son notorios, lo que explica que durante los primeros trabajos preparatorios se llegara a proponer que no se definieran los derechos reconocidos en el Convenio, sino que éstos quedasen enunciados mediante una referencia explícita a los artículos correspondientes de la Declaración Universal (...). En un momento posterior de los trabajos preparatorios, se consideró, sin embargo, que resultaba más conforme con la naturaleza de un tratado internacional definir de modo autónomo los derechos reconocidos, y no mediante referencias a artículos de la Declaración Universal”³³⁵.

En cuanto a la entrada en vigor del CEDH, esta data del 3 de septiembre de 1953, pero este había sido firmado, en Roma el 4 de noviembre de 1950³³⁶, hechos que se sucedieron posterior a la barbarie que dejó sembrada en la Comunidad internacional la Segunda Guerra Mundial, por tal razón, es posible reafirmar que este Convenio “nace en un momento en el que ya se había cuestionado el orden internacional clásico”³³⁷.

Ahora bien, aunque existía este vínculo con la DUDH, que ya para la época suponía el más importante catálogo de derechos, según parece ser, esto no era suficiente para los Estados miembros del Consejo de Europa, pues teniendo en cuenta lo que afirma Fernández Sánchez que: “Esta Declaración carecía de un sistema de control que garantizase el respeto de los derechos reconocidos, y no precisamente por olvido de sus redactores, sino por imperativos políticos, que, una vez más, superaron los imperativos

³³² El Consejo de Europa, es una organización internacional regional, y la primera organización política europea que fue creada en 1949, tras finalizar la Segunda Guerra Mundial. Véase PAESA SÁNCHEZ, M., “El Consejo de Europa”, *Revista de las Cortes Generales*, 1987, núm. 12, pp. 411- 442.

³³³ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...* op. cit., p. 64.

³³⁴ Según el profesor Pablo Antonio Fernández Sánchez, también sus raíces provienen de “los trabajos preparatorios de los que luego serían los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, y, sobre todo, de las partes dogmáticas de las Constituciones de los Estados Partes (...)”. Vid. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de publicaciones Ministerio de Justicia, 1987, p. 19.

³³⁵ Vid. CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, op. cit., p. 66.

³³⁶ Vid. *Ibid.*, p. 64.

³³⁷ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., *Las obligaciones de los Estados...*, op. cit., p. 27.

jurídicos”³³⁸, esta fue precisamente la causa que motivo al Consejo de Europa para que emprendiera la tarea de adoptar una Carta de Derechos humanos, que incluyera un mecanismo efectivo de protección³³⁹. El referido mecanismo, o sistema internacional de garantía y control, que finalmente se instituyó, está compuesto por la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁴⁰.

Con respecto al hecho de que este Convenio es considerado como uno de los antecedentes jurídicos de las ejecuciones, en efecto es posible poder considerarlo así, con especial fundamento en la disposición consignada en el Artículo 2º, el cual se cita a continuación:

“ARTÍCULO 2

Derecho a la vida

1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. *Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.*
2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:
 - a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima;
 - b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente;
 - c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección”³⁴¹.

Para lo fines de este estudio, es sin lugar a duda, la disposición consagrada en el párrafo 1º del citado Artículo 2º, la más representativa, porque con esta disposición se consagra el derecho a la vida bajo su *máxima* de protección, que es la Ley, aunque también consagra la prohibición de que nadie puede ser privado de la vida de manera *intencional*. Frente a esta última premisa, resulta indiscutible concluir que el CEDH prohíbe el hecho de matar a una persona de manera intencional, es decir, privar de la vida *intencionalmente*.

También, esta misma normativa deja en evidencia que, a la conducta punible dolosa se congrega uno de los llamados *especiales elementos subjetivos*, identificado

³³⁸ *Ídem.*

³³⁹ *Ídem.*

³⁴⁰ *Ibid.*, p. 19.

³⁴¹ *Vid.* Artículo 2º del CEDH de 1950. (La cursiva me pertenece).

como el *elemento intencional*, que para alguna parte de la doctrina moderna, este elemento se ubica entre los *elementos de la autoría*³⁴².

De otra parte, jurídicamente se considera irrelevante realizar un análisis sucinto del párrafo 1 del Artículo 2º del CEDH, más allá de lo ya dicho, toda vez que la pena de muerte fue abolida inicialmente de manera progresiva con el Protocolo número 6 Adicional al CEDH³⁴³, pues con él se abolía la pena de muerte en tiempo de paz³⁴⁴, la cual posteriormente paso a ser abolida de manera definitiva y bajo cualquier circunstancia con el Protocolo número 13 Adicional³⁴⁵. Estos Protocolos complementan de manera especial el referido Artículo 2º del CEDH³⁴⁶, aunque en definitiva, los Artículos de estos Protocolos son adicionales al CEDH³⁴⁷.

Ahora bien, conduciendo de otra parte al estudio y análisis del párrafo 2º de la citada norma, de esta disposición normativa es posible advertir que establece tres escenarios distintos, bajo los cuales resulta legal privar de la vida o causar la muerte a una persona, sin que este hecho configure un hecho ilícito; visto de otra manera, la referida disposición normativa, en sus literales a), b), y c) establece también la excepción a la inderogabilidad del derecho a la vida.

En definitiva, partiendo del hecho de que el CEDH, es el primer tratado regional de derechos humanos, de carácter multilateral y restringido, esto último, porque

³⁴² Sobre esta teoría, véase TARRÍO, M. C., *Teoría finalista del delito y dogmática penal*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Cathedra Jurídica, 2008, pp. 64-65. Disponible en: <https://elibro.net/es/ereader/universidadcomplutense/76543?ticket=793zYy85wIp8c1uTyFd00pd3>

En igual sentido, desde la doctrina clásica de la teoría del delito, respecto al elemento *intencional*, puede consultarse a CARRARA, F., *Programa del curso de derecho criminal. Parte general*, San José, Costa Rica, Ed. Jurídica Continental, 2000, p. 53, párr. 63.

³⁴³ El “Protocolo número 6 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte”, fue adoptado por el Consejo de Europa, en Estrasburgo, el 28 de abril de 1983, y entró en vigor el 1º de marzo de 1985. *Vid.* CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, p. 91. En cuanto al Estado español, este fue publicado en el BOE núm. 92 de 17 de abril de 1985.

³⁴⁴ *Vid.* BOU FRANCH, V., “EL PROTOCOLO NÚMERO 13: PRIMER TRATADO INTERNACIONAL QUE ABOLE LA PENA DE MUERTE EN TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 54, 2002, núm. 2, p. 1013.

³⁴⁵ El “Protocolo número 13 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia”, fue adoptado por el Consejo de Europa en Vilnius el 3 de mayo de 2002. En el Estado español, fue publicado en el BOE núm. 77 de 30 de marzo de 2010. En todo caso, para conocer de manera concreta y el proceso completo que desarrolló el Consejo de Europa para abolir la pena de muerte hasta llegar al Protocolo número 13, se sugiere consultar el interesante trabajo del profesor Valentín Bou Franch, en BOU FRANCH, V., “EL PROTOCOLO NÚMERO 13...”, *op. cit.*, pp. 1012–1018.

³⁴⁶ Sobre este asunto, por ejemplo el profesor Carrillo Salcedo, para la época manifestó que el Protocolo número 6, complementaba el Artículo 2º del CEDH, porque el derecho a la vida en él reconocido excluía del ámbito de aplicación la ejecución de una condena pronunciada por un tribunal, en el caso de que el delito estuviera castigado por ley con la pena capital que impusiera dicha pena. *Vid.* CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, p. 91.

³⁴⁷ *Vid.* Artículo 5º del CEDH de 1950.

únicamente los Estados miembros del Consejo de Europa pueden ser parte del CEDH³⁴⁸, los aportes jurídicos que se advierten a partir de esta norma, y también teniendo en cuenta las modificaciones que le fueron introducidas con el Protocolo número 13, los describimos a continuación.

De una parte, al igual que los Convenios de Ginebra de 1949, contribuye con la precisión de un núcleo duro de derechos humanos que son inderogables, incluso en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación³⁴⁹; de otra parte, también determina las situaciones de hecho donde resulta legítimo privar de la vida a una persona, sin suponer en tal sentido una infracción a la citada norma: “a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima; b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; c) para reprimir, conforme con la ley, una revuelta o insurrección”³⁵⁰. Y finalmente, el CEDH contribuyó al reconocimiento internacional de la abolición de la pena de muerte en todas sus circunstancias, pues con el Protocolo número 13 complementario del Convenio, también considerado como el primero y único tratado internacional, se derogó definitivamente la regla de poder privar del derecho a la vida³⁵¹.

En cuanto a la referidas disposiciones citadas consignadas en el párrafo 2º, estas son el imperativo identificado como *la excepción a la inderogabilidad del derecho a la vida*, que cubre los escenarios bajo los cuales se puede romper la mayor regla que consagra el CEDH (la protección del derecho a la vida por la Ley) que en caso hipotético de que no se cumplan, es decir, en caso que no resulte posible alegar los supuestos en que se configura cualquiera de estos tres escenarios descritos anteriormente, subyace lo que en el Derecho Internacional se conoce como una *ejecución extralegal, ilegal, extrajudicial o arbitraria*.

Asimismo, jurídicamente destaca del CEDH la disposición contenida en su Artículo 15º, identificado como “Derogación en caso de estado de excepción”, que establece la posibilidad de suspender o derogar determinadas obligaciones en virtud del Convenio; sin embargo, el mismo Artículo 15º en su párrafo 2º, consagra la prohibición

³⁴⁸ Vid. CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, op. cit., p. 64.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 67.

³⁵⁰ Vid. párrafo 2º Art. 2º del CEDH de 1950.

³⁵¹ Los Estados Miembros del Consejo de Europa, son quienes tienen la facultad de modificar el CEDH, a través de los llamados Protocolos, con los cuales se introducen modificaciones parciales.

de hacerlo respecto a determinados derechos³⁵², lo que se llega a considerar como la *excepción de la excepción a la regla general*, pues por ejemplo, no se admite la derogación del derecho a la vida, ni siquiera en estados de excepción o circunstancias excepcionales. En otras palabras, es posible encontrar con esta disposición la *protección reforzada* de determinados derechos, entre ellos, el derecho a la vida, que se considera es del grupo de los *derechos intangibles*³⁵³.

³⁵² Conforme a lo dispuesto en el párrafo 2º del Art. 15º del CEDH, se advierten como derechos que no admiten su derogación, el Derecho a la vida (Art. 2º); la Prohibición de la tortura (Art. 3º); la Prohibición de la esclavitud y la servidumbre (Art. 4º., Párr. 1º), y No hay pena sin Ley (Art. 7º).

³⁵³ Sobre este asunto existe la tesis de que los derechos fundamentales se encuentran protegidos y garantizados por las llamadas *cláusulas de intangibilidad* o llamadas también *procedimientos agravados*. Vid. DURANGO ÁLVAREZ, G. A., “Cláusulas de Intangibilidad de Protección de los Derechos Fundamentales como Garantía frente a las Mayorías-Minorías Democráticas”, *Análisis Político*, 2015, núm. 84, p. 106. En cuanto a su concepto, este tipo de cláusulas son definidas bajo los siguientes términos: “(...) las cláusulas de intangibilidad de los derechos son límites al poder en tanto consagran mecanismos agravados que no pueden ser modificados por venir diseñados previamente dentro del mismo ordenamiento jurídico, tales como la forma de gobierno, el sistema democrático, los principios constitucionales o los derechos fundamentales. Sobre éstos últimos y su inmodificabilidad, se va a entender el concepto de cláusulas de intangibilidad o procedimiento agravado”. (Vid. *Ibid.*, pp. 104-105). Sin embargo es posible advertir que no todos los ordenamientos jurídicos internos emplazan las mencionadas cláusulas, es decir, así como como existen sistemas jurídicos que lo hacen, también se da el caso contrario, así lo explica el profesor Gerardo A. Durango: “las cláusulas de intangibilidad consagradas en los ordenamientos jurídicos, son entendidas como límites materiales expresos que buscan garantizar derechos fundamentales mediante zonas exentas a la intervención del legislador derivado, tal como acontece en diversos ordenamientos jurídicos como España, Alemania, Brasil o Chile” (Vid. *Ibid.*, pp. 107-108). Ahora bien, para el caso contrario, es decir, donde no existen límites materiales expresos que garanticen derechos fundamentales, el mismo citado autor, coloca como ejemplo el caso de Colombia, pero que no el único, al respecto, bajo los siguientes términos sustenta su tesis: “(...) la inclusión constitucional de este tipo de cláusulas intangibles o procedimientos agravados, ha sido la excepción en la gran mayoría de países latinoamericanos, lo cual ha conllevado que países como Panamá, Nicaragua o Colombia hayan modificado la Constitución política (...). Respecto a este último, se sigue la siguiente pregunta ¿Cuál es el límite que los derechos fundamentales establecen a las mayorías democráticas en Colombia? Ante esta pregunta cabe aclarar que no hay en Colombia una norma expresa que limite al poder derivado en este sentido, tan sólo hay referencia tangencial de protección de los derechos fundamentales como límites al poder, establecida en el Artículo 377. Conforme a esto, es claro que nada impide que éste someta a restricciones los derechos fundamentales o la reforma de la Constitución en su esencia, ante lo cual sólo queda como mecanismo de protección el control de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional y la acción pública de inconstitucionalidad”. (Vid. *Ibid.*, pp. 108-109. (La cursiva me pertenece)). Por otra parte, en el ordenamiento jurídico colombiano, existe la Ley 137 de 1994 (junio 2), *Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*, publicada en el D.O. No. 41.379., de 3 de junio de 1994, que en su Art. 4º consagra un catálogo de *Derechos intangibles* durante los estados de excepción, al respecto se cita dicha norma: “ARTÍCULO 4o. DERECHOS INTANGIBLES. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia, los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus (...).” (Vid. Artículo 4º Ley 137 de 1994). Asimismo, es posible advertir que la llamada *cláusula de derechos intangibles* se encuentra consagrada en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su Cap. V, Art. 27º, párrafo 2., que al respecto consagra la siguiente disposición: “Artículo 27. Suspensión de Garantías

De tal manera, resulta interesante destacar lo que dice el profesor Carrillo Salcedo, respecto al citado Artículo 15° del CEDH:

“Gracias a este artículo, el Convenio Europeo de Derecho Humanos hizo en 1950 otras dos importantes contribuciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos: por una parte, en la misma línea que el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949, la precisión de un núcleo de derechos humanos que son *inderogables, incluso en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación*; por otra, la admisión implícita de su párrafo primero de que los Estados tienen en materia de derechos humanos *obligaciones jurídicas que dimanar del Derecho internacional general –y no sólo de un tratado del que sean partes–*, y de ahí que las medidas que los Estados pueden adoptar en situaciones de emergencia no puedan estar en contradicción con las obligaciones de en materia de derechos humanos les impone el Derecho Internacional”³⁵⁴.

Tal y como puede valorarse, también el CEDH con el Artículo 15°, realizó sus aportes jurídicos al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al establecer un núcleo de derechos inderogables, y el reconocimiento implícito de que los Estados tienen obligaciones que emergen del Derecho Internacional general, y no solo las que emanan de manera convencional.

Respecto a la *protección reforzada* reconocida respecto a un determinado grupo de derechos, especialmente el derecho a la vida, esta protección también se hizo extensiva con otros instrumentos. Es el caso por ejemplo, con la adopción del Protocolo número 6.

(...) 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”. (*Vid.* Artículo 27°, Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969). De igual forma, en las normas del DIH, específicamente en el IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, también es posible encontrar referencia a la llamada cláusula de derechos intangibles, bajo el Art. 47°, que al respecto consagra lo siguiente: “Artículo 47 - Intangibilidad de derechos. No se privará a las personas protegidas que estén en un territorio ocupado, en ninguna circunstancia ni en modo alguno, de los beneficios del presente Convenio, sea en virtud de un cambio ocurrido a causa de la ocupación, en las instituciones o en el Gobierno del territorio de que se trate, sea por acuerdo concertado entre las autoridades del territorio ocupado y la Potencia ocupante, sea a causa de la anexión por esta última de la totalidad o de parte del territorio ocupado”. (*Vid.* Artículo 47°, IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra). De otra parte, también en la doctrina, siguiendo al profesor Faúndez Ledesma, es posible determinar importantes diferencias entre la noción de *derechos humanos* en relación con los *derechos fundamentales*, y entre estos últimos, los conocidos *derechos intangibles*, que no admiten ningún tipo de suspensión. *Vid.* FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*, San José, Costa Rica, 3ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, pp. 3-5.

³⁵⁴ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, p. 67. (Cursiva del texto original).

Con la adopción de este instrumento en el año 1983, aunque habían transcurrido más de treinta años desde de la aprobación del CEDH, se daba gradualmente el primer paso fundamental para abolir la pena de muerte, pues este instrumento disponía en su Artículo 1º lo siguiente: “Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado”³⁵⁵; no obstante, con su Artículo 2º se mantenía autorizada esta pena en tiempo de guerra, al permitir que los Estados partes la impusieran con arreglo a su legislación, en caso de ser actos cometidos en estado de guerra o de peligro inminente de guerra³⁵⁶.

Sin embargo, la cuestión realmente cambió, y se daría el paso definitivo con la adopción del Protocolo número 13, con el cual se abolía la pena de muerte de manera definitiva y en cualquier circunstancia. De tal suerte, es posible afirmar que, con la ratificación de este Protocolo ya no existe ningún tipo de norma en el SEDH que permitiera la derogatoria del derecho a la vida, pues al entrar en vigor el Protocolo número 13, y con ello la disposición normativa contenida en su Artículo 1º, se extingue cualquier posibilidad de poder imponer la pena de muerte, tanto en tipo de paz como de guerra.

Finalmente, hay que destacar que, tampoco el Protocolo número 13, permite autorizar excepciones³⁵⁷, ni admite ningún tipo de reservas³⁵⁸ respecto a lo que regula – aunque ya el Protocolo número 6 en igual sentido disponía lo mismo –, consolidándose de tal manera, la mencionada protección reforzada del derecho a la vida, como derecho intangible que corresponde al núcleo de los *derechos humanos inderogables* o al grupo de los llamados *derechos intangibles*.

4. EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (PIDCP) DE 1966

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), es uno de los principales instrumentos de protección de los derechos humanos, considerado como una convención perteneciente al Sistema Universal. El PIDCP fue adoptado en sesión plenaria

³⁵⁵ *Vid.* Artículo 1º del Protocolo número 6.

³⁵⁶ *Vid.* Artículo 2º del Protocolo número 6.

³⁵⁷ *Vid.* Artículo 2º del Protocolo número 13.

³⁵⁸ *Vid.* Artículo 3º del Protocolo número 13.

por la AG con su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966³⁵⁹, y entró en vigor el 23 de marzo de 1976³⁶⁰.

De otra parte, el PIDCP junto con el PIDESC “constituye el paso más importante para la incorporación de los derechos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos a un régimen de obligaciones positivas, vinculantes sobre los Estados”³⁶¹.

Ahora bien, recordando precisamente la DUDH y la forma en que el derecho a la vida se encuentra consagrado en este instrumento universal, es de advertir que años más tarde este derecho fue incluido en el PIDCP, sufriendo un importante avance con respecto a su contenido y alcance en contraste con lo consagrado en la DUDH. Pues más allá de la importancia que supuso inicialmente su reconocimiento con la DUDH, fue con el Artículo 6º del PIDCP, que el derecho a la vida alcanza su máximo desarrollo, porque paso a ser calificado como un derecho “inherente a la persona humana”³⁶², protegido por la Ley, y sin admitir su privación de *manera arbitraria*³⁶³.

Con respecto al concepto de *arbitrariedad*, el Comité de Derechos Humanos, con su Observación General número 36 sobre el Artículo 6º del PIDCP relativo al derecho a la vida, determinó su concepto, y fijó los alcances de este tipo de privación a través de algunos ejemplos empleados para tal fin, que explicó bajo los siguientes términos:

“18. La privación de la vida puede estar autorizada por la legislación nacional y, aun así, ser arbitraria. El concepto de “arbitrariedad” no debe equipararse con el de “contrario a la ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, el principio de las debidas garantías procesales y consideraciones relativas a la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad. Por ejemplo, para no ser

³⁵⁹ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y su sigla en inglés ICCPR, fue aprobado con la Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, expedida por la AG de las NU en su 1496ª sesión plenaria. *Vid.* ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 2200 (XXI). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, de 16 de diciembre de 1966, Doc. A/RES/2200 (XXI), 16 de diciembre de 1966, pp. 53-66. En cuanto al Estado colombiano, este suscribió el PIDCP el 16 de diciembre de 1966, y fue ratificado el 29 de octubre de 1969; entró en vigencia a partir del 23 de marzo de 1976 con la Ley 74 de 1968 (diciembre 26), D.O. 32.682, *Por la cual se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966*. Para el caso del Estado español, este fue firmado el 28 de septiembre de 1976, ratificado el 13 de abril de 1977, y entró en vigor el 30 de abril de 1977, publicado en el BOE núm. 103 de 30 de abril de 1977.

³⁶⁰ Sobre la entrada en vigor del PIDCP, véase su Artículo 49º.

³⁶¹ BARRENA, G., *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (Fascículo 3)*, México D.F., Grupo Editorial Zeury S. A., 2012, p. 13.

³⁶² *Vid.* Artículo 6º del PIDCP de 1966.

³⁶³ *Vid.* Artículo 6 del PIDCP de 1966.

calificada de arbitraria en virtud del artículo 6, la utilización de fuerza letal por parte de una persona que actué en legítima defensa, o por parte de otra persona que salga en su defensa, debe resultar razonable y necesaria habida cuenta de la amenaza que supone el agresor; debe ser el último recurso tras agotarse o considerarse insuficientes las alternativas no letales, entre otras cosas las advertencias; la cantidad de fuerza aplicada no debe superar la estrictamente necesaria para responder a la amenaza; la fuerza aplicada debe ser cuidadosamente dirigida, en la medida de lo posible, únicamente contra el agresor; y la amenaza a la que se responde debe ser extrema, es decir, que exista peligro de muerte inminente o de lesiones graves. El uso deliberado de fuerza potencialmente letal para mantener el orden frente a amenazas que no revistan extrema gravedad, por ejemplo para proteger la propiedad privada o impedir la fuga de un presunto delincuente o de un recluso que no suponga una amenaza grave e inminente para la vida o la integridad física de terceros, no puede considerarse un uso proporcionado de la fuerza”³⁶⁴.

Tal y como se puede observar, el referido concepto resulta aclaratorio en cuanto al sentido que se le debe otorgar al término *arbitraria (o)*, pues aunque generalmente se relacione con el término *contrario a la Ley*, no debe equipararse con este término sino que debe ser interpretado de manera *más amplia*, donde puedan encontrar cabida alguna de las siete figuras jurídicas a las que hace referencia el Comité de Derechos Humanos, entre las que destacan, se encuentran algunos de los principios básicos consagrados en el conjunto de “Principios básicos sobre el uso de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”³⁶⁵.

De igual forma, es posible considerar que el referido Artículo 6º del PIDCP tiene importantes diferencias en relación con el Artículo 4º del CEDH, básicamente respecto a la pena capital o pena de muerte (al igual que con la CADH como se verá a continuación), sumado al hecho de que se diferencia del CEDH, porque vincula en su haber normativo a la “Convención contra el genocidio”³⁶⁶ de 9 de diciembre de 1948.

Ahora bien, según se mencionó en el párrafo anterior, el PIDCP se diferencia del CEDH, respecto a la pena de muerte, y es que según lo dispone el PIDCP en su párrafo

³⁶⁴ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observación General núm. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida”, proyecto aprobado en el 120º período de sesiones”, Doc. CCPR/C/GC/R.36/Rev.7, del 3 al 28 de julio de 2017, p. 4, párr. 18. (La cursiva me pertenece).

³⁶⁵ Los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”, fueron adoptados por el “Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente”, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Para consultar los mencionados *Principios básicos*, véase NACIONES UNIDAS, “Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente”, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, Doc. A/CONF.144/28/Rev.1, 1991, pp. 117-124, especialmente su Anexo, pp. 119-124.

³⁶⁶ *Vid.* párrafo 2º Art. 6 del PIDCP de 1966.

2º del Artículo 6º, esta disposición normativa no prohíbe la pena de muerte. De ahí que destaque la disposición contenida en el párrafo 5º del citado Artículo 6º, al prohibir que no se impondrá pena de muerte a mujeres en estado de gravidez, y a personas menores de 18 años que hayan cometido un delito; es decir esta norma establece un mínimo de edad a partir de la cual la pena de muerte puede ser impuesta, al tiempo que excluye a las mujeres en estado de gestación o embarazo.

En cuanto al mínimo de edad, a partir de la cual es posible imponer la pena de muerte, solo precisar que este mínimo de edad de 18 años se encuentra establecida en ciertos ordenamientos jurídicos internos —como es el caso, entre otros, de Colombia y España³⁶⁷—, considerada como la edad que supone la *mayoría de edad*, y con ello, el ejercicio de ciertos derechos y obligaciones como ciudadanos y sujetos de Derecho, sin embargo, sobre ese asunto no se profundizara, por exceder el objeto de este capítulo.

De otra parte, acudiendo al proceso de hermenéutica jurídica sobre el propio PIDCP, es posible determinar que su Artículo 4º párrafo 1º³⁶⁸ consagra una excepción a la regla general de protección de los derechos y libertades humanas, y en específico en cuanto al derecho a la vida (al igual que el CEDH), al establecer que es posible que se “suspendan obligaciones contraídas en virtud de este pacto”³⁶⁹, y al respecto cabe formularse la pregunta: ¿En qué eventos el Estado puede suspender estas obligaciones?, y la respuesta se encuentra en la misma norma. La norma referida establece los *escenarios* o *situaciones* bajo las cuales es posible que un Estado pueda apartarse de las obligaciones contraídas en virtud del PIDCP, al respecto así lo consagra la citada norma: “En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente”³⁷⁰.

³⁶⁷ En cuanto a este asunto, para el caso del Estado colombiano, así lo dispone la Ley 27 de 1977 (octubre 26), *Por la cual se fija la mayoría de edad a los 18 años*, publicada en el Diario Oficial No. 34.902 del 4 de noviembre de 1977. Respecto al Estado español, la mayoría de edad se encuentra establecida en el Artículo 12º de la Constitución Española, publicada en BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978; pero también es establecida en el Artículo primero del Real Decreto-ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre mayoría de edad, en BOE núm. 275, de 17 de noviembre de 1978.

³⁶⁸ Para los fines pertinentes, se cita de manera textual el párrafo 1º del Art. 4º del PIDCP: “1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. (...)”. *Vid.* párrafo 1º Art. 4º del PIDCP de 1966.

³⁶⁹ *Vid.* párrafo 1º Art. 4º del PIDCP de 1966.

³⁷⁰ *Ídem.*

Pero además, la citada norma también establece la *forma* a través de la cual es posible que los Estados puedan apartarse de las obligaciones contraídas; esta forma no es otra que a través de la adopción de determinadas *disposiciones*³⁷¹. Sin embargo, la misma normativa también enfatiza en una serie de aspectos o requisitos que deben cumplirse para poder adoptarlas, a fin de poder suspender las obligaciones contraídas en virtud del Pacto. Estos aspectos son descritos de la siguiente manera: “Que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”³⁷²; así como también cumplir con lo que dispone el párrafo 3° de la misma norma³⁷³.

Ahora bien, analizado el Artículo 4° del PIDCP, se advierte que las llamadas *situaciones excepcionales* (conocidas como circunstancias excepcionales conforme se verá a continuación), se originan en situaciones en crisis o situaciones con presencia de crisis de poder, que varían según el sistema judicial del que se trate, entre las que identifica la RE Nicole Questiaux en su informe presentado a la CDI en 1982, se encuentran: Los estados de sitio; de prevención; de guerra interna; de suspensión de garantías; ley marcial; poderes especiales, entre otros³⁷⁴.

Respecto a los escenarios que se describen en el informe citado (estado de sitio, de emergencia, etc.), la RE Nicole Questiaux precisa que, en aras de la claridad, estos diversos términos se agrupan bajo el título *estados de emergencia* como expresión jurídica de poderes en crisis vinculados a una situación de hecho³⁷⁵, que a su vez identifica como *circunstancias excepcionales*. Estas circunstancias excepcionales (situaciones) se encuentran definidas en el citado informe de la siguiente manera:

³⁷¹ *Ídem.*

³⁷² *Ídem.*

³⁷³ El párrafo 3° del Art. 4° del PIDCP consagra la siguiente disposición: “3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Parte en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. Observación general sobre su aplicación”. *Vid.* párrafo 3° Art. 4 PIDCP de 1966.

³⁷⁴ UNITED NATIONS COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, “Question of the Human Rights of Persons subjected to any form of Detention or Imprisonment. Study of the implications for Human Rights of recent developments concerning situations known as States of Siege or Emergency. Special Rapporteur: Mrs. N. Questiaux (France)”, Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/15, 27 July 1982, p. 8, párr. 22.

³⁷⁵ *Vid. Ídem.*, párr. 23.

“(…)“Exceptional circumstances” will mean, in the context of the present report, circumstances resulting from temporary factors of a generally political character which in varying degrees involve extreme and imminent danger, threatening the organized existence of a nation, that is to say, the political and social system that it comprises as a State, and which may be defined as follows: “a crisis situation affecting the population as a whole and constituting a threat to the organized existence of the community which forms the basis of the State”. This somewhat over-simplified definition has been formulated for the purposes of the present report; it does not exclude other definitions such as that drawn up by the European Court of Human Rights in the *Lalwess* case. When such circumstances arise, then both municipal law, whatever its theoretical basis, and international law on human rights allow the suspension of the exercise of certain rights with the aim of rectifying the situation, and indeed protecting the fundamental rights”³⁷⁶.

A partir de la anterior definición realizada por la RE Nicole Questiaux, las *circunstancias excepcionales* son identificadas como aquellas situaciones que son generalmente de índole político; que implican peligro inminente; que afectan a la población en su conjunto; que afectan la organización política, y el sistema social de un Estado, y por tal razón amenazan la existencia de una nación.

Estas *circunstancias excepcionales* son las que llevan a los Estados a constituir los *estados de emergencia*³⁷⁷, pero para poder constituir estos estados de emergencia, recuérdese lo dispuesto en el Artículo 4º, párrafo 1º, que dispone determinados requisitos que deben cumplirse para tales fines. Con respecto al procedimiento que deben agotar los Estados ante una declaratoria de estados de emergencia, lo detalla en su estudio la RE Nicole Questiaux, bajo los siguientes términos:

“24. In exceptional circumstances, those parts of the rule of law which constitute “states of emergency”, and which are held “in reserve” as it were, can be applied under certain conditions. In theory, the de facto situation which constitutes the exceptional circumstances is thus without legal validity (a) in municipal law, as long as a state of emergency has not been proclaimed, and (b) to a lesser degree in international law, as long as the state of emergency has not been the subject of a communication to the competent international bodies, in accordance with procedures provided for in the relevant international instruments and known as “notification procedures””³⁷⁸.

Así las cosas, resulta relevante poder precisar que las circunstancias excepcionales constituyen estados de emergencia, y que la RE Nicole Questiaux clasifica en tres

³⁷⁶ Vid. *Ídem.*, párr. 23.

³⁷⁷ Vid. *Ídem.*

³⁷⁸ *Ídem.*, párr. 24.

categorías: (1) una grave crisis política (conflicto armado y desorden interno); (2) fuerza mayor (desastres de diversa índole), o (3) circunstancias económicas, en particular las relacionadas con el subdesarrollo³⁷⁹.

Otro aspecto para resaltar, tiene que ver con que los *estados de emergencia*, reciben diversas denominaciones según cada país, los cuales pasan a constituir *regímenes* propios, y según se advierte, son clasificados de la siguiente manera: Desde los convencionales estados de guerra, sitio y emergencia, hasta los estados de crisis interior, necesidad, alarma, alerta, conmoción, desorden interior, emergencia, defensa interior, asamblea, catástrofe o incluso Ley marcial, medidas prontas de seguridad, etc.³⁸⁰.

En cuanto a la excepción a la regla general de protección, como ya se mencionó, se encuentra regulada en el Artículo 4º párrafo 1º del PIDCP, sin embargo, el mismo citado Artículo en su párrafo 2º establece la *excepción de la excepción a la regla general*, al prescribir, básicamente la salvaguarda de determinados derechos que se consideran del grupo de los *derechos intangibles*, como ya se expuso en el apartado anterior³⁸¹.

El mencionado párrafo 2º, consagra de manera expresa que: “La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18”³⁸²; en otras palabras, se puede afirmar que lo dispuesto en el Artículo 4º, párrafo 1º, es de prohibida aplicación cuando se trate de los derechos y libertades consagrados en los Artículos 6º, 7º, 8º y sus párrafos 1º y 2º, 11º, 15º, 16º y 18º del PIDCP, motivo por el cual, el derecho a la vida, con esta disposición normativa alcanza una notable inderogabilidad –excepto donde existe la pena de muerte–, lo que lleva a tener que concluir que este derecho, ni siquiera en *situaciones excepcionales* tiene autorizada su *suspensión*.

³⁷⁹ Para conocer el contenido y alcance de cada una de estas situaciones de emergencia, véase *Ibid.*, pp. 8-9, párrs. 25-31.

³⁸⁰ *Ibid.*, pp. 21-22, párr. 75, literal (a).

³⁸¹ *Vid. supra*, notas 352-353.

³⁸² Las normas citadas del PIDCP, en su respectivo orden, consagran derechos, y prohibiciones a saber: El Art. 6º, consagra el derecho a la vida; el Art. 7º, establece la prohibición de la tortura y la imposición de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; el Art. 8º (párrafos 1º y 2º), prescribe la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; el Art. 11º establece la prohibición de encarcelar por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual, es decir, prohíbe encarcelamiento en razón a obligaciones de origen civil; el Art. 15º, consagra en términos generales el conocido derecho al debido proceso y principio de favorabilidad, al prohibir condenas por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional e internacional, y también prohíbe imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, sin embargo, el mismo Artículo establece que, “Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. (...)”; el Art. 16º consagra el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano, y finalmente, el Art. 18º consagra el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Pero aun así, esta cláusula reforzada de protección del derecho a la vida alcanzó un nivel más alto –pero no absoluto– respecto a la protección e inderogabilidad de este derecho– con la adopción del “Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte”³⁸³, que fue aprobado por la AG de las NU con su Resolución 44/128 del 15 de diciembre de 1989.

Con este Protocolo se abolió definitivamente la posibilidad de que los Estados Partes puedan imponer la pena de muerte, que el propio PIDCP aceptaba, con cierta reserva –recuérdese que no se podía imponer a menores de 18 años y tampoco a mujeres en estado de gravidez³⁸⁴–, respecto a aquellos países que mantenían (y siguen manteniendo³⁸⁵) en su sistema penal como pena capital, la pena de muerte.

Finalmente, solo queda destacar que, aunque mantenga una cláusula reforzada de protección del derecho a la vida, *no es absoluta ni suficiente*, de lo que se espera, contrario de lo ocurre, por ejemplo con el CEDH, pues el PIDCP con su Segundo Protocolo Facultativo sigue manteniendo la cláusula de reserva a favor de la pena de muerte en tiempo de guerra. Al respecto véase lo que dispone el Artículo 2º del Segundo Protocolo Facultativo, y saquen sus propias conclusiones:

“Artículo 2

No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo, *con excepción de una reserva formulada en el momento de la ratificación o la adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra* como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra”³⁸⁶.

³⁸³ El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, fue aprobado con la Resolución 44/128 del 15 de diciembre de 1989, expedida por la AG de las UN en su 82ª sesión plenaria. *Vid.* ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 44/128. Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte”, Doc. A/RES/44/128, 15 de diciembre de 1989, p. 220. En cuanto al Estado español, el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue firmado el 23 de febrero de 1990, y entró en vigor el 11 de julio de 1991, en BOE núm. 164 de 10 de julio de 1991. En el caso del Estado colombiano, este lo ratificó el 5 de agosto de 1997, y entró en vigor el 25 de julio de 1996 con la Ley 297 de 1996 (julio 17) *Por medio de la cual se aprueba el "Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la Pena de Muerte", adoptado por la asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989.*

³⁸⁴ *Vid.* párrafo 5º Art. 6º del PIDCP de 1966.

³⁸⁵ Como por ejemplo, es el caso de Guatemala.

³⁸⁶ *Vid.* Artículo 2º del Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP. (La cursiva me pertenece).

5. LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (CADH) DE 1969

Al igual que el CEDH, como instrumento homólogo a éste de carácter regional, tenemos la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (CADH), tratado de protección internacional de derechos humanos, también conocido como *Pacto de San José*.

El surgimiento de este tratado está también relacionado con los efectos de la Segunda Guerra Mundial³⁸⁷, y tiene como uno de sus principales antecedentes a la DADH, de ahí que sus propios antecedentes dejan en evidencia un proceso de varias décadas en su proceso de formación y elaboración, pudiéndose advertir que su inicio se remonta a la Conferencia Interamericana celebrada en México en 1945, en la que se dieron encuentro las naciones de América, quienes encomendaron al Comité Jurídico Interamericano la preparación de un proyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre³⁸⁸.

Posteriormente, esta iniciativa fue retomada en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores que se reunió en Santiago de Chile en agosto de 1959³⁸⁹, y fueron quienes decidieron promover la creación de una Convención sobre Derechos Humanos. Este proyecto de Convención fue elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, y fue presentado en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria que se celebró en Rio de Janeiro en noviembre de 1965, sin embargo, en esa ocasión, aunque no se adoptó ninguna decisión, se remitió al Consejo de la OEA para que quedara expuesto a los comentarios de los Estados Americanos y de la Comisión Interamericana³⁹⁰.

³⁸⁷ SALVIOLI, F. O., “La protección de los Derechos Humanos en el sistema interamericano. Sus logros y dificultades”, *Revista de Relaciones Internacionales*, 1993, No. 4, véase especialmente su introducción. En igual sentido, véase QUISPE REMÓN, F., “La Importancia de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Sistema Interamericano y la interpretación que de ella realiza la Corte Interamericana”, *Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 13, 2019, pp. 2-3.

³⁸⁸ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos...*, op. cit., p. 53.

³⁸⁹ En esta reunión se adoptaron dos decisiones de trascendente importancia, de una parte, la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y, de otra parte, la expedición de una Resolución con la que se ordenaba al Consejo Interamericano de Jurisconsultos, la creación de un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos. Vid. CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, op. cit., p. 86.

³⁹⁰ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos...*, op. cit., p. 54.

Sin embargo, los trabajos preparatorios continuaron su curso, hasta que el Consejo de la OEA convocó a una “Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos”, la cual se celebró en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969³⁹¹, donde fue redactada la Convención con base en los proyectos del Consejo Interamericano de Jurisconsultos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como las proposiciones formuladas por los gobiernos de los Estados Partes³⁹².

Finalmente, la Convención fue adoptada el 22 de noviembre de 1969, pero solo entró en vigor hasta el 18 de julio de 1978³⁹³.

Ahora bien, del citado tratado se destaca su Artículo 4º, que consagra el derecho a la vida, y norma que se cita a continuación:

“Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. *Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*

2. *En los países que no han abolido la pena de muerte, está sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.*

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente”³⁹⁴.

Este Artículo de manera similar que el CEDH y su Artículo 2º, consagra disposiciones normativas bajo las cuales se reconoce la existencia de la pena de muerte como hecho jurídico de carácter legal. Sin embargo, existen significativas diferencias entre los dos tratados y sus protocolos, pudiéndose advertir que el CEDH con su Protocolo

³⁹¹ *Ídem.*

³⁹² *Ídem.*

³⁹³ QUISPE REMÓN, F., “La Importancia de la Declaración Americana...”, *op. cit.*, pp. 5-6.

³⁹⁴ *Vid.* Artículo 4º de la CADH de 1969. (La cursiva me pertenece).

número 13, es plenamente garantista del derecho a la vida, contrario a su homólogo la CADH, y su Protocolo Adicional, el “Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte”³⁹⁵, aprobado el 8 de junio de 1990, porque éstos están más en consonancia con el PIDCP, tal y como se explicará a continuación.

El derecho a la vida no es un derecho absoluto en el SIDH, pues, aunque se haya abolido la pena de muerte como sanción por la comisión de los delitos considerados *más graves*³⁹⁶, con el “Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte”, se sigue manteniendo –al igual que en el PIDCP– la derogabilidad del derecho a la vida en tiempo de guerra³⁹⁷.

Esto es, aunque haya una cláusula reforzada de protección del derecho a la vida, esta sigue sir ser *absoluta*, pues con el “Protocolo de la Convención Americana relativo a la abolición de la pena de muerte”, se mantuvo la *cláusula de reserva* a favor de la pena de muerte en tiempo de guerra. Al respecto véase lo que dispone el citado Artículo 2º del Protocolo de la Convención:

“Artículo 2

1. No se permitirá ninguna reserva al presente Protocolo. No obstante, en el momento de la ratificación o adhesión, *los Estados partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar*”³⁹⁸.

Ahora bien, entrando en el análisis sustancial del derecho a la vida, destaca de este tratado que el citado Artículo 4º también califica la privación del derecho a la vida con el

³⁹⁵ El Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, fue aprobado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, en el vigésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA). En cuanto a este Protocolo, Colombia no es Estado Parte, pues aunque el Congreso de la República de Colombia adoptó el Proyecto de Ley 1410 de 2010 (septiembre 13), Diario Oficial No. 47.831 de 13 de septiembre de 2010, este Proyecto fue declarado inexecutable en control de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional de Colombia, decisión proferida mediante Sentencia C-399/11, por adolecer de “un vicio de inconstitucionalidad insubsanable, consistente en que el anuncio y la votación tuvieron lugar el mismo día”. *Vid.* CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia C-399/11, Referencia.: expediente No. LAT-361*, Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto, Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011).

³⁹⁶ *Vid.* párrafo 2º Art. 4 de la CADH de 1969.

³⁹⁷ *Vid.* párrafo 1º Art. 2º del Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte.

³⁹⁸ *Vid.* párrafo 1º Art. 2º del Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte. (La cursiva me pertenece).

elemento normativo identificado como *arbitrariamente*, al igual que ocurre con el Artículo 6º PIDCP.

Asimismo, resalta como aspecto especial que, la CADH consagra en su Artículo 27º la “Suspensión de Garantías”, al igual que lo consagra también el CEDH con su Artículo 15º, y el PIDCP con su Artículo 4º del PIDCP. Con esta disposición normativa aunque está permitido suspender o derogar determinadas obligaciones establecidas en la Convención, se fija una excepción con respecto a esta posibilidad, al consagrar la prohibición de derogar determinados derechos, según lo regula expresamente en su párrafo 2º. Al respecto se cita la mencionada disposición consagrada en el párrafo 2º:

“2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”³⁹⁹.

Es de advertir, conforme valoración del citado párrafo 2º del Artículo 27º de la CADH, y como elemento característico –contrario a lo que ocurre con el CEDH o incluso respecto al propio PIDCP–, que este Artículo amplía exponencialmente *los derechos que no admiten ningún tipo de derogación*⁴⁰⁰, ni siquiera en caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte.

Finalmente, para no volver a cuestiones ya examinadas de la mano de las anteriores normas convencionales estudiadas, se cierra este apartado considerando que esta Convención, así como los anteriores instrumentos citados, es considerada un antecedente jurídico en la formación paulatina del crimen de ejecución, a partir de su Artículo 4º, que consagra el derecho a la vida.

³⁹⁹ Vid. párrafo 2º Art. 27 de la CADH de 1969.

⁴⁰⁰ Al respecto recuérdese que este tipo de Derechos son reconocidos como *Derechos intangibles*. Véase *supra* notas 352, 353, y 381.

6. LA CARTA AFRICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS (CAFDHP) DE 1981

La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (CAFDHP) también conocida como la Carta de Banjul⁴⁰¹, es el instrumento regional de protección de los derechos humanos más joven en su categoría, pues fue el último de los tratados en entrar en vigor, ya que su entrada en vigor data del 21 de octubre de 1986⁴⁰², pero había sido aprobado el 27 de junio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya⁴⁰³.

Sin embargo, pese a que fue el último instrumento regional de Derechos humanos en ser adoptado, es “de todos los instrumentos regionales de derechos humanos (...) la que más análisis y reacciones ha suscitado, por sus innovaciones y especificidades”⁴⁰⁴, pero también a nuestro juicio, se considera que es el instrumento que más críticas ha recibido, según se puede advertir, siguiendo también la obra del profesor Mbuyi Kabunda Badi⁴⁰⁵.

La CAFDHP, supuso un importante avance para el continente Africano, y fue la respuesta al vacío jurídico que se mantuvo hasta prácticamente el año 1960, en cuanto a la protección de los derechos humanos, con la salvedad del CEDH de 1950, que podía aplicarse en los territorios coloniales de los Estados Partes en el mencionado Convenio⁴⁰⁶, pese a que para la época de los años 60 se hubiesen tomado varias iniciativas para superar esta carencia, como por ejemplo, la propuesta realizada por la Comisión Internacional de Juristas en 1961; la propuesta de M. K. Vasak en 1967, y de las NU también en ese mismo año⁴⁰⁷.

⁴⁰¹ Vid. VIDIGAL DE OLIVEIRA, A., *Protección Internacional...*, op. cit., p. 281.

⁴⁰² FISCHER DE ANDRADE, J. H., “El sistema africano de protección de los Derechos Humanos y de los Pueblos”, en CACADO TRINDADE, A. A., MOYER, C. y ZELEDÓN, C., (Comp.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo VI*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, p. 464.

⁴⁰³ *Ídem.*, especialmente párr. 3.

⁴⁰⁴ KABUNDA BADI, M., *Derechos Humanos en África: Teorías y prácticas*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2000, p. 284.

⁴⁰⁵ Sobre las particularidades relacionadas con las críticas que ha recibido la CAFDHP, puede consultarse la obra del citado profesor Mbuyi Kabunda Badi. Al respecto véase especialmente el Cap. I de su obra aquí citada, en *Ibid.*, pp. 49-52.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 284.

⁴⁰⁷ Respecto a las mencionadas propuestas, éstas fueron descritas por el profesor Mbuyi Kabunda Badi de la siguiente manera: “(...) la propuesta de la Comisión internacional de juristas reunida en Lagos, en enero de 1961, de creación de un Convenio africano de derechos humanos a los gobiernos africanos, como marco de aplicación de la Declaración Universal de 1948; la propuesta de M. K. Vasak, en 1967, sobre el mismo tema; y el seminario organizado por las Naciones Unidas sobre la posibilidad de creación de una Comisión

Ahora bien, tal y como se mencionó anteriormente, la CAFDHP ha recibido críticas tan desafiantes que retratan la realidad del continente, como las que consigna en su obra el profesor Kabunda Badi, al calificar a la CAFDHP, como un documento que nació de “un compromiso entre tesis difícilmente conciliables, y que explican la existencia en dicha Carta de contradicciones, restricciones y omisiones, mantenidas a propósito para la perennidad y la seguridad de los regímenes establecidos dictatoriales”⁴⁰⁸.

Este hecho lleva a reflexionar sobre la cruda realidad de estos pueblos, pues aunque existan instrumentos y mecanismos de protección de los derechos humanos, nada resulta suficiente si no existe la voluntad política de sus gobernantes, al punto que el citado autor, sentencia que: “En definitiva, la Carta Africana nació muerta, pues fue concebida más como un documento de concesiones o de compromiso, que como un verdadero debate sobre la protección y promoción de derechos humanos”⁴⁰⁹.

Al mismo tiempo, se debe considerar el aspecto innovador de la CAFDHP, pues siguiendo al profesor Kabunda Badi, quien citando al profesor Balanda, refiere al respecto lo siguiente:

“(…) el profesor Balanda recuerda que la originalidad de la Carta Africana, en relación con otros instrumentos regionales de derechos humanos, estriba en la insistencia en la concepción africana de los mismos expresada a través de los aspectos siguientes: el énfasis en los derechos de solidaridad y de cooperación, y de lucha contra la dominación extranjera; la enumeración de los derechos de los pueblos junto a los derechos individuales; el derecho a la igualdad entre los pueblos, los deberes de cada uno con respecto a la comunidad (familia y Estado); la preservación de los valores morales africanos; la afirmación de los derechos económicos, sociales y culturales en particular el derecho al desarrollo; el derecho a la información, y los derechos de ciertas categorías que necesitan una protección específica (minusválidos y ancianos), etc”⁴¹⁰.

Ahora bien, para el tema que nos ocupa con respecto al objeto de este capítulo, cabe señalar que la razón por la cual se cita la CAFDHP, radica en que consagra el derecho a la vida en su Artículo 4º, de igual suerte que sus homólogos, el CEDH y la CADH. Para los fines pertinentes, se cita el mencionado Artículo 4º: “Los seres humanos son

regional de derechos humanos en África, en El Cairo, en septiembre de 1967, en el que participaron veinte Estados africanos”. *Vid. Ídem.*

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 288.

⁴⁰⁹ *Ídem.*

⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 291.

inviolables. Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser privado de este derecho arbitrariamente”⁴¹¹.

Según se puede observar, la Carta Africana consagra el derecho a la vida bajo la misma concepción con la que lo consagran la CADH y el PIDCP, advirtiéndose el empleo del término *arbitrariamente*, para prohibir el hecho de que nadie puede ser privado de su derecho a la vida. Por esta razón, no se realizará un análisis detallado de dicha disposición por haberse agotado la misma, respecto de sus homólogos.

Sin embargo, algunos de los aspectos ciertamente a destacar, de muchos de los aspectos que hacen diferente a la Carta Africana⁴¹² respecto de sus homólogos (pero de los que no se profundiza sobre su estudio por desbordar el objeto de este trabajo), tiene que ver con el hecho de que contrario al CEDH y la CADH, no contiene las *cláusulas de derogación*⁴¹³. Estas cláusulas, son las que facultan a los Estados para suspender o derogar determinados derechos fundamentales en situaciones excepcionales, es el caso por ejemplo del Artículo 27° de la CADH; el Artículo 15° del CEDH, y el Artículo 4° del PIDCP.

De igual manera, para cerrar este apartado, se destaca finalmente otro de los aspectos relevantes de la Carta Africana, que tiene que ver con el hecho de que esta no consagra la privación del derecho a la vida de manera legítima, esto es, aquella privación (pena de muerte) que cabe dentro de la legalidad cuando se impone como sanción en cumplimiento de sentencia definitiva emitida por un Tribunal competente con el cumplimiento de todas las garantías mínimas procesales⁴¹⁴, como ocurre con la CADH, en su Artículo 4°, y el Artículo 6° del PIDCP, al disponer de manera similar la posibilidad de imponer la *pena de muerte* por la comisión de los delitos más graves, según se explicó en los apartados relativos a estos instrumentos.

7. LA EVOLUCIÓN JURÍDICA EN EL SENO DEL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS A PARTIR DE LA DÉCADA DE 1980

⁴¹¹ *Vid.* Artículo 4° de la CAFDHP de 1981.

⁴¹² Al respecto se sugiere consultar a KABUNDA BADI, M., *Derechos Humanos en África...*, *op. cit.*, pp. 1-448.

⁴¹³ Para profundizar sobre el tema de las *cláusulas de derogación*, se sugiere consultar a FISCHER DE ANDRADE, J. H., “El sistema africano de protección...”, *op. cit.*, pp. 469-470.

⁴¹⁴ *Vid.* Artículo 14° del PIDCP de 1966.

7.1. Principales antecedentes jurídicos mediatos

Los principales antecedentes jurídicos más recientes o mediatos que influyeron en el primigenio reconocimiento jurídico del crimen de ejecución extrajudicial, así como para la creación del mandato de la figura jurídica del RE sobre las ejecuciones, que inicialmente nace bajo el calificativo de *Relator Especial sobre las ejecuciones sumarias o arbitrarias*, y que posteriormente pasa a ser calificado como *Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*⁴¹⁵, datan de manera especial de las propias Resoluciones emitidas por la AG de las NU. Estos documentos constituyen elementos reveladores sobre las diversas situaciones donde tienen presencia violaciones del derecho a la vida, entre las que se destacan, según el objeto de este trabajo doctoral, las conocidas en la actualidad como *ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias*, que en cierto modo fueron relacionadas con otro tipo de prácticas criminales, como es el caso de las desapariciones forzosas o involuntarias^{416 417}.

De otra parte, de los mencionados antecedentes, cabe destacar el primer informe emitido por el Relator Especial (RE), Sr. Amos Wako en el año de 1983⁴¹⁸, que constituye pieza fundamental de estudio y análisis concentrado para conocer y poder determinar de fondo los orígenes del mandato sobre el crimen de ejecución.

Ahora bien, con respecto a las propias Resoluciones emitidas por la AG, tal y como se mencionó anteriormente, se destaca la Resolución 33/173 de la AG, de 20 de

⁴¹⁵ Vid. *supra* nota 12. En cuanto al proceso de evolución que aquí se menciona sobre el Relator Especial, éste se examina en este apartado, y en el apartado siguiente.

⁴¹⁶ Vid. VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, J. C., “El derecho internacional penal frente a los crímenes de lesa humanidad: esclavitud, segregación racial o *apartheid*, tortura, desaparición forzada, y ejecuciones sumarias y arbitrarias o extrajudiciales”, *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, 2006, No. 94., p. 135, párr. 2; ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Folleto informativo N° 11 (Rev.1) - Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias. Quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1948-1998”, 1998, p. 2, párr. 4. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet11Rev.1sp.pdf>

⁴¹⁷ También de antaño, esta situación afectó a la desaparición forzada de personas, que sufrió el mismo tratamiento que las ejecuciones extrajudiciales en proceso de identificación, al respecto así lo explica en su trabajo doctoral, el jurista Carlos Mauricio López Cárdenas: “En sus inicios, la desaparición forzada de personas fue considerada una violación de carácter pluriofensivo que, en ocasiones, conllevaba a la ejecución del detenido. No obstante, el concepto inicial no permitía diferenciar la desaparición forzada de otras figuras jurídicas como el secuestro, el rapto, las detenciones arbitrarias o ilegales y la ejecución extrajudicial. En efecto, todas estas figuras comparten -de forma jurídicas y fáctica- no sólo la privación legítima de la libertad, sino también la posibilidad de la violación de múltiples derechos (...)”. Vid. LÓPEZ CÁRDENAS, C. M., *La desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Estudio de su evolución, concepto y reparación a las víctimas*, Tesis de doctorado, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2016, p. 429.

⁴¹⁸ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. S. Amos Wako, nombrado de conformidad con la resolución 1982/35 del Consejo Económico y Social de 7 de mayo de 1982”, Doc. E/CN.4/1983/16, 31 de enero de 1983, pp. 1-111.

diciembre de 1978, identificada como “Personas desaparecidas”⁴¹⁹, que puede entenderse como la primera fuente de este nivel, considerada como antecedente jurídico previo al reconocimiento oficial de las ejecuciones. Sin embargo, se debe aclarar que en la Resolución 33/173 de 1978, no se hace ningún tipo de mención o referencia a las ejecuciones, pero aun así, su reconocimiento como antecedente obedece específicamente a la declaración realizada por las NU en 1980 con su Resolución 5 titulada como “Ejecuciones extralegales”, en la que refiriéndose a la citada Resolución 33/173 declara que los homicidios tolerados o cometidos por los gobiernos, es decir, lo que en la actualidad se conoce como ejecuciones, se relacionan con las desapariciones forzadas. Al respecto se cita el aparte de la mencionada Resolución 5 de 1980 con la que hace referencia a la Resolución 33/173:

*“Recordando la resolución 33/173 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1978, sobre personas desaparecidas, y el hecho de que las desapariciones forzadas o involuntarias a las que se hace referencia en esa resolución con frecuencia se relacionan con homicidios cometidos o tolerados por los gobiernos”*⁴²⁰.

La Resolución 5 supone el primer documento declarativo emitido por las NU sobre el tema concreto de las ejecuciones, con el cual se toman las primeras medidas con el objeto de poner fin a esta práctica criminal, instando para ello, tanto a los gobiernos como a todos los órganos de las NU que se ocupan de la prevención del delito y de los derechos humanos⁴²¹.

En cuanto al primer informe emitido por el RE, Sr. Amos Wako, se destaca lo que refiere respecto a las *ejecuciones sumarias o arbitrarias*, y aspectos que constituyen los principales antecedentes jurídicos de este crimen, como antes se mencionó:

“I. ANTECEDENTES

1. Durante varios años el tema de las ejecuciones sumarias o arbitrarias ha sido examinado en las Naciones Unidas únicamente dentro del marco de una discusión más amplia sobre los derechos humanos. Los mandatos de los Relatores Especiales nombrados para ocuparse de países determinados obligaban a tratar de este tema en el contexto de la situación de los derechos humanos en un país determinado. La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y

⁴¹⁹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 33/173...”, *op. cit.*, p. 166.

⁴²⁰ NACIONES UNIDAS, “Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Resolución 5. Ejecuciones extralegales...”, *op. cit.*, p. 9, párr. 6. (La cursiva me pertenece).

⁴²¹ Véase *Ídem.*, núms. 1. – 4.

Protección a las Minorías ha informado durante mucho tiempo sobre este asunto bajo el tema de "Desapariciones y ejecuciones sumarias". Un estudio de los informes de la Subcomisión a través de los años revela que son cada vez más los informes sobre casos de ejecuciones sumarias. La resolución 20 (XXXVI) de la Comisión, de Derechos Humanos, aprobada el 29 de febrero de 1980, estableció un Grupo de Trabajo Encargado de Examinar las Cuestiones Relativas a Desapariciones Forzadas o Involuntarias. (...)”⁴²².

Tal y como se puede observar, se señalan algunos aspectos que dan fe que es innegable que para el RE Amos Wako, las *ejecuciones sumarias o arbitrarias* habían sido examinadas en el seno de las NU durante varios años, solo que dentro de un marco generalizado sobre la situación de los derechos humanos de determinados países; de otra parte, también es posible determinar que fue la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (Subcomisión)⁴²³ quien se encargó de informar sobre este asunto durante mucho tiempo; sin embargo, en este punto es preciso recordar que el tema de las *ejecuciones sumarias o arbitrarias* fue abordado inicialmente bajo el tema de las desapariciones forzadas⁴²⁴.

En igual sentido, el RE Amos Wako menciona en su informe la Resolución 20 (XXXVI) de 1980 emitida por la CDH⁴²⁵, con la que se estableció por primera vez un Grupo de Trabajo encargado del examen de las desapariciones forzadas o involuntarias. La Resolución 20 (XXXVI), también es, a todas luces, uno de los antecedentes jurídicos más relevantes.

Ahora bien, teniendo en cuenta el citado informe emitido por el RE Amos Wako, estos antecedentes jurídicos no se limitan a las dos Resoluciones antes citadas, sino que estas suponen los primeros antecedentes de una larga sucesión de Resoluciones que serían emitidas por algunos órganos de las NU a partir del año de 1980, y que reflejarían el surgimiento y la posterior evolución jurídica del crimen de ejecución.

⁴²² COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. S. Amos Wako...”, *op. cit.*, p. 1., párr. 1.

⁴²³ Desde el año 1999, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, paso a llamarse la Subcomisión de las Naciones Unidas de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Véase ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Informe de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos sobre el 58º período de sesiones, Ginebra 7 al 25 de agosto de 2006”, 2007. Disponible en: <https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/subcom/index.htm> (Consultado el 6 de enero de 2020).

⁴²⁴ *Vid.* VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, J. C., “El derecho internacional penal...”, *op. cit.*, p. 135, párr. 2.

⁴²⁵ Para consultar la Resolución 20 (XXXVI), al respecto véase UNITED NATIONS COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, “Resolution 20 (XXXVI). Question of missing and disappeared persons”, 29 February 1980 Doc. E/CN.4/RES/1980/20(XXXVI), 29 February 1980, pp. 180-181.

En su informe el RE Amos Wako, refiriéndose al año 1980, destaca que: “A principios de ese mismo año tuvieron lugar otros acontecimientos que mostraron la gran preocupación de la Comunidad internacional ante el creciente fenómeno de las ejecuciones sumarias o arbitrarias. Estos acontecimientos se reseñan a continuación”⁴²⁶.

Así las cosas, en cuanto a los antecedentes referidos en el párrafo anterior, se citan en su orden las Resoluciones que son citadas como *antecedentes* en el propio informe del RE Amos Wako. Para tal fin se inicia con la Resolución 35/172⁴²⁷, titulada como “Ejecuciones arbitrarias o sumarias”, aprobada el 15 de diciembre de 1980 por la AG en su 96a. sesión plenaria; seguidamente, menciona la Resolución 5⁴²⁸, titulada como “Ejecuciones extralegales”, emitida en el *Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente* celebrado en Caracas (Venezuela) entre el 25 de agosto al 5 de septiembre de 1980; posteriormente es citada en el informe del RE Amos Wako, la Resolución I (XXXIV) de 3 de septiembre de 1981 emitida por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su trigésimo cuarto período de sesiones. Respecto a esta Resolución, el señor RE Amos Wako, refiere lo siguiente:

“(…) en la cual la Subcomisión, preocupada por la información contenida en los documentos que se le habían presentado acerca de la escala de ejecuciones en diversas partes del mundo, en particular de adversarios políticos y de personas encarceladas y detenidas, y preocupada también por la ejecución sumaria de personas respecto de las cuales frecuentemente se dice luego que han “desaparecido”(…)”⁴²⁹.

También destaca la Resolución 36/22⁴³⁰, titulada “Ejecuciones arbitrarias o sumarias”, aprobada el 9 de noviembre de 1981 por la AG en su trigésimo sexto período de sesiones; seguidamente cita la Resolución 1982/29⁴³¹, titulada “Ejecuciones sumarias

⁴²⁶ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. S. Amos Wako...”, *op. cit.*, p. 1., párr. 1.

⁴²⁷ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 35/172...”, *op. cit.*, p. 209.

⁴²⁸ NACIONES UNIDAS, “Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Resolución 5. Ejecuciones extralegales...”, *op. cit.* pp. 8-9.

⁴²⁹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. S. Amos Wako...”, *op. cit.*, p. 1., párr. 4.

⁴³⁰ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 36/22. Ejecuciones arbitrarias o sumarias”, del 9 de noviembre, Doc. A/RES/36/22, 9 de noviembre de 1981, p. 205.

⁴³¹ UNITED NATIONS COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, “Resolution 1982/29. Summary or arbitrary executions”, 11 march 1982, Doc. E/CN.4/RES/1982/29, 11 march 1982, pp. 1-2. Por otra parte, puede consultarse la citada Resolución en su versión en español, titulada como “Resolución 1982/29. Cuestión de la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier parte del mundo, y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes - La cuestión de las ejecuciones

o arbitrarias”, aprobada el 11 de marzo de 1982 por la CDH en su 38º período de sesiones, que fue aprobada posteriormente por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) con la Resolución 1982/35⁴³² expedida el 7 de mayo de 1982 en su 28a. sesión plenaria, denominada “Ejecuciones sumarias o arbitrarias”.

Así las cosas, para concluir con la revisión de estos antecedentes, se considera pertinente destacar la importancia, en primer lugar, de la Resolución 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980 de la CDH; ya en segundo lugar, la Resolución 1982/29 emitida por la CDH, y en tercer lugar, se destaca la Resolución 1982/35 del ECOSOC, que corresponden en definitiva al punto de partida del nacimiento de la figura conocida como Relator Especial para las ejecuciones, y el establecimiento del mandato sobre las ejecuciones sumarias o arbitrarias.

Al respecto, de manera especial se resalta la Resolución 1982/29, con la cual la extinta CDH recomendó al ECOSOC que decidiera nombrar por un año a un Relator Especial para que estudiara las cuestiones relativas a las ejecuciones sumarias o arbitrarias, recomendándole al respecto que pidiera al presidente de la Comisión, tal y como se colige de la mencionada Resolución, que materializara el nombramiento del Relator Especial el cual debía ser una persona de reconocida categoría internacional⁴³³.

En igual sentido, se destaca la Resolución 1982/35, con la cual el ECOSOC acata las recomendaciones realizadas por la CDH, pues “*Decide*, por lo tanto, nombrar por un año a un Relator Especial para que estudie las cuestiones relativas a las ejecuciones sumarias o arbitrarias”⁴³⁴, y al respecto “*Pide* al Presidente de la Comisión de Derechos Humanos que, luego de celebrar consultas con los otros miembros de la Mesa, nombre Relator Especial a una persona de reconocida categoría internacional”⁴³⁵.

Finalmente, cabe precisar que algunas de las citadas Resoluciones, cronológicamente fueron emitidas antes del nombramiento del primer Relator Especial, quien se encargaría de examinar el tema de las ejecuciones a nivel internacional.

sumarias o arbitrarias”, en COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe sobre el 38º Período de Sesiones, (1 de febrero a 12 de marzo de 1982), Suplemento No. 2”, Doc. E/1982/12, E/CN.4/1982/30, 1982, pp. 2-3.

⁴³² CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Resolución 1982/35...”, *op. cit.*, p. 27.

⁴³³ *Vid.* UNITED NATIONS COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, “Resolution 1982/29...”, *op. cit.*, p. 1, párrs. 2 y 3.

⁴³⁴ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Resolución 1982/35...”, *op. cit.*, p. 27, párr. núm. 2. (Cursiva del texto original).

⁴³⁵ *Ídem.*, párr. núm. 3. (Cursiva del texto original).

7.2. Evolución jurídica de la figura de las ejecuciones

Para profundizar en el estudio de las ejecuciones como negación del derecho a la vida⁴³⁶, se advierte la necesidad de explicar sobre la existencia de ciertos calificativos con los que comúnmente se identifica esta figura, entre ellos, los términos *extralegal*, *sumaria*, *arbitraria* y *extrajudicial*. De ahí que surja la necesidad de identificarlos para poder diferenciarlos entre sí, pues en el ámbito del Derecho Internacional continuamente se mencionan estos términos, de manera indiferente, para identificar generalmente a las *ejecuciones extrajudiciales*, generándose con ello cierta confusión⁴³⁷.

A continuación, serán citadas algunas Resoluciones emitidas por órganos de las NU que destacan el empleo o uso de dichos términos. En primer orden, se cita la Resolución 5, titulada como “Ejecuciones extralegales”⁴³⁸, emitida en el *Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, celebrado entre el 25 de agosto a 5 de septiembre de 1980. En esta Resolución, se utiliza específicamente el calificativo de *ejecución extralegal*, hecho que permite colegir que los términos empleados en esta Resolución para hacer referencia a tales ejecuciones corresponden a la actual definición de la *ejecución extrajudicial*. Al respecto se citan algunos apartes importantes de esta Resolución:

“Alarmado por los informes de *asesinatos y ejecuciones generalizados* de oponentes políticos o de presuntos delincuentes, cometidos por fuerzas armadas, instituciones encargadas de la aplicación de la ley u otros organismos gubernamentales o grupos paramilitares o políticos que a menudo actúan con el apoyo tácito o de otro tipo de tales fuerzas u organismos.

(...)

Considerando que *el homicidio cometido o tolerado por los gobiernos* es objeto de condena por todos los sistemas jurídicos nacionales y, por consiguiente, por los principios generales del derecho,

⁴³⁶ Así por ejemplo lo refiere Alejandro Valencia Villa consultor de las Naciones Unidas de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH): “El derecho internacional de los derechos humanos también utiliza la palabra ejecución para referirse a la negación del derecho a la vida y las denomina extrajudiciales, arbitrarias, extralegales o sumarias cuando son realizadas de manera intencional y sin ningún amparo legal”. Vid. VALENCIA VILLA, A., *Protocolo modelo para la investigación...*, op. cit., p. 7.

⁴³⁷ Existen autores, como el profesor Juan Carlos Velásquez Elizarrarás, quien destaca la existencia de una confusión terminológica con respecto a las ejecuciones sumarias o arbitrarias. Para tales fines consúltese lo explicado por el mencionado autor, en VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, J. C., “El derecho internacional penal...”, op. cit., pp. 132-133.

⁴³⁸ Consúltese la citada “Resolución 5. Ejecuciones extralegales”, en NACIONES UNIDAS, “Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Resolución 5. Ejecuciones extralegales...”, op. cit., pp. 8-9.

1. Deplora y condena la práctica de asesinatos y ejecuciones de oponentes políticos o de presuntos delincuentes cometidos por fuerzas armadas, instituciones encargadas de la aplicación de la ley u otros organismos gubernamentales o grupos paramilitares políticos que a menudo actúan con el apoyo tácito o de otra índole de tales fuerzas u organismos.

2. Afirma que *estos actos constituyen un crimen particularmente horrendo* cuya erradicación constituye una elevada prioridad internacional”⁴³⁹.

Nótese que con esta Resolución 5 de 1980, el Congreso de las NU expresaba su repulsa con respecto a la práctica de *asesinatos y ejecuciones generalizadas*, que ya consideraba como actos que configuraban “un crimen particularmente horrendo”⁴⁴⁰, al tiempo que deploraba y condenaba dicha práctica criminal.

No cabe duda que, con respecto a los términos empleados en la citada Resolución 5 de 1980, para identificar la *ejecución extralegal*, también es posible colegir que estos términos se aproximan a los conceptos con los cuales en la actualidad se identifica la *ejecución arbitraria* y la *ejecución extrajudicial* desde el Derecho Internacional, pues recuérdese que el objeto de este epígrafe consiste en poder determinar la evolución jurídica que han sufrido las ejecuciones a través de los años en el seno de la ONU. Sin embargo, resulta pertinente aclarar que la evolución jurídica de la figura de la ejecución extrajudicial también se podrá visualizar cuando se examine su concepto ampliamente reconocido y establecido por algunos organismos de las NU.

Continuando con la evolución jurídica de la figura bajo estudio, valorada a continuación con la Resolución 35/172 de la AG⁴⁴¹, titulada asimismo como “Ejecuciones arbitrarias o sumarias”, que fue emitida 15 de diciembre de 1980, se determina que con esta Resolución las NU empiezan a emplear el término de *ejecuciones arbitrarias* y *ejecuciones sumarias*.

En ella se hace referencia a estas dos categorías de ejecuciones, al manifestar que se encuentra “Alarmada por la frecuencia con la que se producen, en diferentes partes del mundo, *ejecuciones sumarias y ejecuciones arbitrarias*”⁴⁴², y además también expresa que se encuentra “Preocupada por casos de ejecuciones que, según opinión muy generalizada, obedecen a motivos políticos”⁴⁴³; en consecuencia, insta a los Estados

⁴³⁹ *Vid., Ídem.*, párrs. 1 y 5, y párrs. núm. 1 y 2. (Subrayado del texto original). (La cursiva me pertenece).

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 9, párr. 5.

⁴⁴¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 35/172...”, *op. cit.*, p. 209.

⁴⁴² *Ídem.*, párr. 3. (La cursiva me pertenece).

⁴⁴³ *Ídem.*, párr. 4.

miembros al respeto –como norma mínima– de las disposiciones consagradas en los Artículos 6º, 14º y 15º del PIDCP⁴⁴⁴, pero también pide a los Estados que “Examinen la posibilidad de que sea automático el procedimiento de apelación, cuando exista, en casos de sentencia de muerte, y que también lo sea la consideración de amnistía, el indulto o la conmutación de la pena en esos casos”⁴⁴⁵, y finalmente también insta a los Estados para que, “no se ejecute ninguna sentencia de muerte hasta que hayan acabado los procedimientos de apelación e indulto, y en cualquier caso hasta que haya transcurrido un plazo razonable después de haberse dictado sentencia en el tribunal de primera instancia”⁴⁴⁶.

De igual forma, con fecha 9 de noviembre de 1981, fue emitida la Resolución 36/22 de la AG⁴⁴⁷, también titulada como “Ejecuciones arbitrarias o sumarias”, la cual sigue en la misma línea que la Resolución 35/172 de 1980; es decir, la AG con la Resolución 36/22 también hace referencia a las ejecuciones arbitrarias y a las ejecuciones sumarias, al manifestar de una parte que, “*Condena la práctica de ejecuciones sumarias y ejecuciones arbitrarias*”⁴⁴⁸, y de otra parte al expresar que “*Deplora profundamente el creciente número de ejecuciones sumarias, así como el hecho de que se sigan registrando ejecuciones arbitrarias en diferentes partes del mundo*”⁴⁴⁹; asimismo insta a los Estados interesados para que respeten las disposiciones consagradas en los Artículos 6º, 14º y 15º del PIDCP⁴⁵⁰.

Seguidamente la CDH expide la Resolución 1982/29⁴⁵¹ del 11 de marzo de 1982 *supra*, que como ya se mencionó, se identifica como “Ejecuciones sumarias o arbitrarias”, con la cual recomendó al ECOSOC que realizara el nombramiento de un RE para las ejecuciones sumarias o arbitrarias, constituyendo este uno de los avances más importantes para el tema de las ejecuciones, pero no el único, pues con esta misma Resolución la CDH también hace referencia expresa por primera vez a las ejecuciones sumarias o arbitrarias, incluyendo las ejecuciones extralegales, al manifestar su preocupación de la siguiente manera: “Deeply alarmed about the occurrence of summary or arbitrary executions,

⁴⁴⁴ *Ídem.*, párr.4, núm. 1, literal a).

⁴⁴⁵ *Ídem.* párr. 4, núm. 1, literal b).

⁴⁴⁶ *Ídem.* párr. 4, núm. 1, literal c).

⁴⁴⁷ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 36/22...”, *op. cit.*, p. 205.

⁴⁴⁸ *Ídem.*, párr. 4, núm. 1.

⁴⁴⁹ *Ídem.*, párr. 4, núm. 2.

⁴⁵⁰ *Ídem.*, párr. 4, núm. 4.

⁴⁵¹ UNITED NATIONS COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, “Resolution 1982/29...”, *op. cit.*, pp. 1-2.

including extra-legal executions, that are widely regarded as being politically motivated”⁴⁵².

Se reitera que, con esta Resolución se advierte el empleo de tres calificativos distintos para hacer referencia a las ejecuciones, que posteriormente son conceptualizados por el RE Amos Wako, pudiéndose colegir la posible existencia de tres tipos o categorías del crimen de ejecución.

Cerca de dos meses después, el ECOSOC expide la Resolución 1982/35 del 7 de mayo de 1982⁴⁵³, identificada como “Ejecuciones sumarias o arbitrarias”, con la cual acata las recomendaciones realizadas por la CDH, según Resolución 1982/29, y en tal sentido, ordena que se realice por primera vez el nombramiento del RE sobre las ejecuciones sumarias o arbitrarias⁴⁵⁴, pero además hace mención a *las ejecuciones extralegales* –manteniendo la misma línea de la Resolución 1982/29–, al manifestar que se encuentra “*Profundamente alarmado* por los casos de ejecuciones sumarias o arbitrarias, incluso ejecuciones extralegales, a las que en general se atribuyen motivos políticos”⁴⁵⁵.

Sin embargo, pocos meses después, al interior del ECOSOC, la Subcomisión de Prevención de discriminaciones y Protección a las Minorías, emplea el término *ejecución extrajudicial*, en la Resolución 1982/10 del 7 de septiembre de 1982⁴⁵⁶, titulada como “Cuestión de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier tipo de detención o prisión”, con la cual la Subcomisión “Recomienda que las Naciones Unidas adopten medidas enérgicas y eficaces para impedir las ejecuciones extrajudiciales (...)”⁴⁵⁷, y asimismo hace mención a las ejecuciones sumarias o arbitrarias, al manifestar que, “(...) la Comisión de Derechos Humanos y su Relator Especial encargado de estudiar

⁴⁵² *Ibid.*, p. 1, párr. 7. En igual sentido véase su versión en español en COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe sobre el 38º Período de Sesiones, (1 de febrero a 12 de marzo de 1982), Suplemento No. 2...”, *op. cit.*, p. 3, párr. 7.

⁴⁵³ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Resolución 1982/35...”, *op. cit.*, p. 27.

⁴⁵⁴ *Ídem.*, párr. 8, núms. 2 y 3.

⁴⁵⁵ *Ídem.*, párr. 7.

⁴⁵⁶ Para consultar la “Resolución 1982/10. Cuestión de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier tipo de detención o prisión”, aprobada por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su 35º período de sesiones el 7 de septiembre de 1982, véase SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Proyecto de Informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías sobre su 35º período de sesiones, Ginebra, 16 de agosto a 10 de septiembre de 1982, Relator: Sr. Ivenm Tosevski”, Doc. E/CN.4/1983/4, E/CN.4/Sub.2/1982/43, 29 de septiembre de 1982, pp. 88-91.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, p. 90, párr. 15.

las cuestiones relativas a las ejecuciones sumarias o arbitrarias tomen medidas para evitar los casos de ejecuciones sumarias o arbitrarias”⁴⁵⁸.

Con la Resolución 1982/10, nuevamente se advierte la posible existencia de *tres categorías de ejecuciones*, pero esta vez, se emplea el término ejecución extrajudicial, aunque para esa época, aún no habían sido definidos. En tal sentido, sería el *antecedente primario*, por ser considerada la primera Resolución donde se mencionó, posiblemente por primera vez, la existencia de tres categorías distintas de ejecución, a saber: *Ejecuciones sumarias, arbitrarias y extrajudiciales*.

Posteriormente, en el año de 1983, el ECOSOC expide su Resolución 1983/36⁴⁵⁹ del 27 de mayo de 1983, identificada también como “Ejecuciones sumarias o arbitrarias”, con la que hace referencia explícita a la existencia de tres modalidades de ejecución, a saber, *las ejecuciones sumarias o arbitrarias, y las ejecuciones extrajudiciales*, al manifestar lo siguiente:

“Tomando nota de las resoluciones 1982/10 y 1982/13 de 7 de septiembre de 1982 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en las que la Subcomisión recomendó que se adoptasen medidas eficaces para impedir la ejecuciones sumarias y arbitrarias, incluidas las ejecuciones extrajudiciales”⁴⁶⁰.

De otra parte, en la misma Resolución, el ECOSOC expresa que se encuentra “*Profundamente alarmado* por la práctica en gran escala de ejecuciones sumarias o arbitrarias, incluidas las ejecuciones extrajudiciales”⁴⁶¹, al tiempo que manifiesta encontrarse “*Convencido* de la necesidad de continuar ocupándose urgentemente de la cuestión de las ejecuciones sumarias, o arbitrarias, incluidas las ejecuciones extrajudiciales”⁴⁶², y además también expresa que, “*Deplora* profundamente, una vez más, el número cada vez mayor de ejecuciones sumarias o arbitrarias, incluidas las ejecuciones extrajudiciales, que continúan teniendo lugar en diversas partes del mundo”⁴⁶³. Esta Resolución, se mantiene en la misma línea que la Resolución 1982/10, porque en ella se vuelven a mencionar los tres tipos de ejecuciones, reiterando la existencia del término de *ejecución extrajudicial*.

⁴⁵⁸ *Ídem*.

⁴⁵⁹ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Resolución 1983/36. Ejecuciones sumarias o arbitrarias”, Doc. E/RES /1983/36, 27 de mayo de 1983, pp. 26-27.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, p. 27, párr. 6.

⁴⁶¹ *Ídem.*, párr. 7.

⁴⁶² *Ídem.*, párr. 8.

⁴⁶³ *Ídem.* párr. 8, núm. 1.

Aunque, como ya se advirtió, existen cuatro posibles calificativos empleados para identificar las ejecuciones (sumarias, arbitrarias, extrajudiciales y extralegales), también se puede evidenciar el vaivén de términos empleados, incluso su ambigüedad o ambivalencia, pues ninguno de estos organismos define su contenido y alcance, y por el contrario se mantienen en la misma línea bajo los términos que fueron empleados desde un principio en la Resolución 5 de 1980 para hacer referencia a una *ejecución extralegal*, tal y como se explicó *supra*⁴⁶⁴.

Ahora bien, el estado de la cuestión evoluciona, con el primer informe emitido por el RE Amos Wako en el año 1983⁴⁶⁵, quien afirma que el ECOSOC no realiza ninguna definición de la ejecución sumaria o arbitraria en la Resolución 1982/35⁴⁶⁶, y además refiere que: “En el preámbulo de la resolución se hace referencia a ejecuciones “extralegales”, como si pudieran constituir una categoría propia, distinta de las ejecuciones “sumarias” o “arbitrarias””⁴⁶⁷; igualmente precisa que “aunque (...), hay una serie de pactos y convenios internacionales que guardan relación con el estudio, en ninguno de ellos se definen las ejecuciones “sumarias” o “arbitrarlas””⁴⁶⁸.

Seguidamente, en el mismo informe, el RE Amos Wako, define de manera provisional la ejecución sumaria, la ejecución arbitraria y la ejecución extralegal, considerándose este hecho uno de los más importantes avances en torno a la evolución de la figura criminal de las ejecuciones. Al respecto así define estas categorías:

“66. A los efectos del presente informe el Relator Especial se ha atenido a las siguientes definiciones provisionales:

- “Ejecución sumaria” es la privación arbitraria de la vida como resultado de una sentencia impuesta mediante un procedimiento sumario en el que se limitan, desvirtúan u omiten las debidas garantías procesales y en particular las garantías de procedimiento mínimas consignadas en el artículo 14 del Pacto.
- “Ejecución arbitraria” es la privación arbitraria de la vida como resultado del homicidio de personas perpetrado por orden de un gobierno o con su complicidad o tolerancia o aquiescencia sin un proceso judicial o legal.

⁴⁶⁴ *Vid. supra* notas 438-440.

⁴⁶⁵ *Vid.* COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. S. Amos Wako...”, *op. cit.*, pp. 1-111.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 14, párr. 53.

⁴⁶⁷ *Ídem.*

⁴⁶⁸ *Ídem.*

- “Ejecución extralegal” es el homicidio cometido al margen del proceso judicial o legal y que, a la vez, es ilegal con arreglo a las leyes nacionales e internacionales pertinentes. En consecuencia, en determinadas circunstancias, la “ejecución arbitraria” según la definición anterior puede constituir una “ejecución extralegal”⁴⁶⁹.

Con respecto a esta última definición, y en el mismo informe, el RE previamente realiza una explicación conceptual más amplia en los siguientes términos:

“55. Cuando un gobierno imponga la pena de muerte pero no haya respetado las garantías procesales prescritas en el derecho internacional, habrá violado el derecho internacional y habrá privado ilegalmente de la vida a una persona. La privación de la vida en tales circunstancias puede calificarse de ejecución extralegal. Sin embargo, cabe preguntarse si en todos los casos esa ejecución puede denominarse “arbitraria” o “sumaria”. (...)”⁴⁷⁰.

Resulta valiosamente clarificador el hecho que el RE Amos Wako realice una clasificación y definición de estas tres modalidades de ejecución, porque en efecto este hecho evidencia la existencia, desde un primer momento, de tres tipos de ejecuciones, pese a que no hubiese conceptualizado en estricto sentido la categoría de *ejecución extrajudicial*, que para esa época ya había sido entronizado este término por la Subcomisión de Prevención de discriminaciones y Protección a las Minorías con su Resolución 1982/10; no obstante, también se advierte la ambigüedad y falta de claridad presente en las definiciones realizadas por el RE Amos Wako, especialmente con respecto a la ejecución extralegal y la ejecución arbitraria.

A tenor de lo anterior, se precisa que también en las Resoluciones 1982/35, 1982/10, y 1983/36, se había hecho referencia a tres posibles modalidades de ejecución, a saber, sumaria, arbitraria y extrajudicial o extralegal; no obstante, habrá que preguntarse si la ausencia del concepto de ejecución extrajudicial obedecía a que esta figura era desconocida o no era reconocida por el RE Amos Wako, o si por el contrario, tal y como se ha podido observar –a tenor de lo expuesto en párrafos anteriores–, porque posiblemente la ejecución extralegal constituía la misma ejecución extrajudicial que se conoce en la actualidad, y por lo tanto, posiblemente la ausencia del mencionado término resultaba irrelevante, premisa que cobra mayor certeza, tal y como se advierte de las

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 17, párr. 66.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 14, párr. 55

distintas Resoluciones antes citadas, pues estas hacían referencia a tres modalidades distintas de ejecución.

Ahora bien, aunque resulte valioso el hecho de poder conocer los conceptos emitidos por el RE, en este punto resulta necesario poder realizar un breve paréntesis para examinar y en consecuencia analizar, en estricto sentido, el informe del RE Amos Wako, pieza fundamental para armar el *puzzle* que suponen las ejecuciones, teniendo en cuenta su contenido y alcance en sus diversas modalidades.

Por tal razón, en cuanto a la *ejecución extralegal*, es de suma importancia destacar que inicialmente el RE Amos Wako se plantea la posibilidad de que exista como categoría propia, distinta de las ejecuciones sumarias o arbitrarias⁴⁷¹. Premisa que no se puede desconocer, y que amerita su propio estudio, teniendo en cuenta además que en su informe la definió de manera provisional *supra*, hecho que permite colegir su reconocimiento como modalidad autónoma; por tal razón, se reitera, que este hecho permite suponer que para el momento en que el RE emitió su informe, existían tres categorías distintas de ejecución.

De otra parte, el RE Amos Wako, en el mencionado informe, también explica que en las modalidades de ejecución definidas de manera provisional: “(...) no se incluyen las muertes resultantes del empleo de una fuerza razonable en la aplicación de la ley, o permitidas en virtud de las normas jurídicas nacionales e internacionales pertinentes, ni los homicidios en conflicto armado no prohibidos por el derecho humanitario internacional”⁴⁷², pero asimismo, es tajante al sostener que: “Las resoluciones en que se apoya el mandato del presente estudio limitan la noción de ejecuciones sumarias o arbitrarias a las acciones u omisiones atribuibles a los gobiernos o a sus agentes”⁴⁷³.

Y es entonces que sobre esta cuestión, el RE Amos Wako, destaca la necesidad o advertencia de “que habría que examinar ulteriormente la responsabilidad de los grupos no gubernamentales por las acciones u omisiones que tengan por consecuencia la privación de la vida en forma similar a la resultante de las ejecuciones sumarias o arbitrarias”⁴⁷⁴. Es decir, estima necesario que a *posteriori*, se incluyan como grupos responsables de ejecuciones sumarias o arbitrarias a los grupos no gubernamentales,

⁴⁷¹ Vid. *Ídem.*, párr. 53.

⁴⁷² *Ibid.*, p. 17, párr. 67.

⁴⁷³ *Ídem.*, párr. 68.

⁴⁷⁴ *Ídem.*

posiblemente haciendo referencia a las llamadas organizaciones criminales conformadas por civiles.

Continuando con este breve paréntesis a efectos de completar el proceso de identificación de los diversos calificativos antes citados, se profundizará ahora en su estudio; para tal fin, se cita de manera especial lo establecido en el capítulo VI del informe emitido por el RE Amos Wako, titulado como “Conceptos básicos”⁴⁷⁵. Este capítulo se encuentra distribuido en cinco apartados, en los que se describen las diversas situaciones en las que se cometen ejecuciones sumarias o arbitrarias, así como la normativa que debe garantizarse, y los alcances de esta, hasta llegar a tratar aspectos particulares sobre la responsabilidad estatal.

Ahora bien, teniendo clara esta cuestión, y respecto a poder examinar el contenido y alcance de los términos de *ejecución arbitraria*, y de *la ejecución sumaria*, incluso el término de *ejecución extralegal*, estos serán abordados, tal y como han sido valorados por el RE Amos Wako con base en los cuatro diversos contextos o situaciones donde se cometen este tipo de ejecuciones, que son identificadas y clasificadas por el RE en el siguiente orden:

- “A. Ejecuciones sumarias o arbitrarias en relación con procedimientos judiciales o de otro tipo. (...)
- B. Ejecuciones sumarias o arbitrarias en estado de guerra, conflictos armados y situaciones de excepción. (...)
- C. Ejecuciones sumarias o arbitrarias en relación con homicidios perpetrados en el curso de la aplicación de la ley. (...)
- D. Ejecuciones sumarias o arbitrarias en relación con presos o detenidos. (...)”⁴⁷⁶.

En este punto, es claro poder colegir que las *ejecuciones sumarias y arbitrarias*, incluidas las *ejecuciones extralegales*, se pueden presentar en cuatro tipos de situaciones o contextos específicos, que en su orden, y en primer lugar, se encuentran las “Ejecuciones sumarias y arbitrarias que se cometen bajo procedimientos judiciales o de otro tipo”⁴⁷⁷ (corresponden al grupo A. del citado informe). Es el caso de las ejecuciones que son cometidas al interior de un Estado donde su legislación permite la imposición de la pena de muerte, también conocida como pena capital, pero que son perpetradas

⁴⁷⁵ *Ibid.*, pp.14-17, párrs. 53-68.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, pp. 14-16, párrs. 53-63.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, p. 14, párrs. 53-55.

desconociendo las garantías procesales prescritas en el Derecho Internacional, y en el Derecho interno. Razón por la cual constituye de esta manera privaciones arbitrarias de la vida, porque son cometidas con el desconocimiento de lo dispuesto en los Artículos 6º, 14º, y 15º del PIDCP⁴⁷⁸, normativa que consagra las garantías mínimas procesales, o lo que es lo mismo, las garantías procesales prescritas en el Derecho Internacional⁴⁷⁹.

En segundo lugar, se abordan en el mismo informe las “Ejecuciones sumarias y arbitrarias que se cometen en Estados que se encuentran inmersos en conflictos armados, estado de guerra, o situaciones de excepción”⁴⁸⁰ (que corresponden al grupo B. del citado informe), que también suponen contextos que propician este tipo de ejecuciones, como, por ejemplo, “los homicidios causados por la policía sin acusación o advertencia, en un estado de excepción”⁴⁸¹.

Aunque no se debe olvidar la disposición normativa consagrada en el Artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que prohíbe las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio, en este tipo de situaciones las garantías judiciales tampoco pueden ser suspendidas, es decir, ni en tiempo de guerra o conflicto armado se admite su suspensión. Esto conforme lo disponen los Artículos 84º y 105º del III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de Guerra, así como el Artículo 6º del Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de conformidad también con los Artículo 4º, 6º y 14 del PIDCP⁴⁸².

En tercer lugar, se advierte la posibilidad de que se presenten “Ejecuciones sumarias y arbitrarias que tienen que ver con los homicidios cometidos en el curso de la aplicación de la ley”⁴⁸³ (que corresponden al grupo C. del citado informe), como por ejemplo, ejecución de penas de muerte en procesos sumarios sin respetar las garantías procesales mínimas; los homicidios cometidos en motines, insurrecciones, huelgas, y en

⁴⁷⁸ *Ídem*.

⁴⁷⁹ Para conocer el alcance de que tratan dichas garantías mínimas, se cita a continuación lo expuesto por el RE Amos Wako en su Informe: “d) El párrafo 3 del artículo 14 enuncia detalladamente las "garantías mínimas" de que goza toda persona en el proceso penal, incluidos los derechos a ser informada plenamente de la acusación, a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a obtener asistencia jurídica, a interrogar o a hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo, a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable (véase también el párrafo 1 del artículo 7 de la Carta africana; el párrafo 2 del artículo 8 de la Convención americana y el párrafo 2 del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 de la Convención europea)”. *Vid. Ibid.*, p. 6, párr. 22, literal d).

⁴⁸⁰ *Ibid.*, p. 15, párr. 58

⁴⁸¹ *Ibid.*, pp. 14-15, párrs. 56-59.

⁴⁸² *Ídem*.

⁴⁸³ *Ibid.*, pp. 15-16, párrs. 60-61.

la práctica de una detención o para impedir la fuga de presos, empleándose una fuerza superior a la necesaria⁴⁸⁴; en otras palabras, se trata de actos ejecutados con exceso de la fuerza o exceso en el empleo de las armas de fuego, configurándose de esta manera una *ejecución sumaria o arbitraria*, y en consecuencia violando desde normas que permiten la imposición de la pena capital hasta las que regulan y permiten el uso proporcionado de la fuerza.

En cuanto a este aspecto, resulta valioso poder citar la tesis expuesta por la CIDH sobre esta materia, y a partir de la cual es posible determinar los alcances del uso legítimo de la fuerza letal, pero también las consecuencias que genera el uso desproporcionado de la misma, llegando incluso a generar, tal y como se mencionó *ejecuciones sumarias y arbitrarias*:

“86. Ya sea en tiempos de paz, situaciones de emergencia distintas de la guerra o conflicto armado, [246] el artículo 4 de la Convención Americana y el artículo I de la Declaración rigen el uso de la fuerza letal por parte de los Estados y sus agentes al prohibir la privación arbitraria de cadena perpetua y ejecuciones sumarias. [247] La Comisión ha precisado que los contornos del derecho a la vida pueden cambiar en el contexto de un conflicto armado, pero que la prohibición de la privación arbitraria de la vida sigue siendo absoluta. La Convención establece claramente que el derecho a la vida no puede suspenderse en ninguna circunstancia, incluidos los conflictos armados y los estados de excepción legítimos. [248]

87. Sin embargo, en situaciones en las que la población de un estado se ve amenazada por la violencia, el estado tiene el derecho y la obligación de proteger a la población contra tales amenazas [249] y, al hacerlo, *puede usar fuerza letal en ciertas situaciones. Esto incluye, por ejemplo, el uso de fuerza letal por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cuando sea estrictamente inevitable para protegerse a sí mismos o a otras personas de una amenaza inminente de muerte o lesiones graves, [250] o para mantener la ley y el orden cuando sea estrictamente necesario y proporcionado*. La Corte ha explicado que, *en tales circunstancias, los Estados tienen derecho a hacer uso de la fuerza, “aunque ello implique privar a las personas de la vida [...] Abundan las reflexiones en la filosofía y la historia acerca de cómo la muerte de las personas en estas circunstancias no genera responsabilidad alguna contra el Estado o sus funcionarios”*. [251]

88. *Sin embargo, a menos que existan tales exigencias, el uso de la fuerza letal puede constituir una privación arbitraria de la vida o una ejecución sumaria; es decir, el uso de la fuerza letal*

⁴⁸⁴ *Ídem*.

*debe ser necesario como justificado por el derecho del Estado a proteger la seguridad de todos. [252]”*⁴⁸⁵.

Sin embargo, en este punto resulta además importante destacar que, algunas de las disposiciones adscritas al rango del Derecho Internacional que amparan los homicidios que son cometidos de manera legal y bajo el cumplimiento de la Ley⁴⁸⁶, las encontramos, por ejemplo, en la disposición normativa establecida en el Artículo 3º del “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”⁴⁸⁷.

En cuarto y último lugar, se resalta la situación particular de las “Ejecuciones sumarias o arbitrarias relacionadas con presos o detenidos ley”⁴⁸⁸ (que corresponden al grupo D. del citado informe); en cuanto a este tipo de *ejecuciones sumarias o arbitrarias*, la ambivalencia de los dos términos empleados es máxima, pues la ejecuciones cometidas en este tipo de escenarios, tanto si se llevan a cabo tras un proceso o procedimiento que incumple con las garantías procesales mínimas consagradas en el Artículo 14º del PIDCP, o sin la presencia de juicio alguno, son calificadas de manera indistinta como ejecuciones sumarias o arbitrarias. Sin embargo, se destaca con énfasis especial, en cuanto a aquellas muertes ocasionadas como consecuencia de la tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes, que pasan a ser calificadas de manera exclusiva como *ejecuciones arbitrarias*⁴⁸⁹.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, es posible señalar que para el año 1983 existían cuatro contextos específicos, claramente determinados donde tenían lugar las ejecuciones sumarias o arbitrarias, incluso las ejecuciones extralegales, pues recuérdese que para el RE existían tres modalidades distintas de ejecución, y aunque es predicable la existencia de sendas diferencias entre estos cuatro contextos, no ocurre lo

⁴⁸⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos”, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corrección 22 de octubre de 2002, párrs. 86 - 88. (La cursiva me pertenece).

⁴⁸⁶ Con respecto a las muertes relacionadas con el cumplimiento de la Ley, véase COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. S. Amos Wako...”, *op. cit.*, pp. 7-8 párrs. 24-28.

⁴⁸⁷ El Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, fue adoptado con la Resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979, expedida por la AG de las NU en la 106ª sesión plenaria. Al respecto véase ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 34/169. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, del 17 de diciembre de 1979, Doc. A/RES/34/169, 17 de diciembre de 1979, pp. 215-217.

⁴⁸⁸ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. S. Amos Wako...”, *op. cit.*, p. 16, párrs. 62-63.

⁴⁸⁹ *Idem.*

mismo con respecto a poder distinguir plenamente las tres categorías de ejecuciones definidas por el RE Amos Wako.

Realizada esta explicación, a continuación, es posible resaltar otro importante avance con respecto al proceso de evolución jurídica de la figura de ejecución, que se presenta con la Resolución 39/110 de la AG⁴⁹⁰, titulada como “Ejecuciones arbitrarias o sumarias”, emitida el 14 de diciembre de 1984. En ella, la AG expresa que se encuentra “*Profundamente* alarmada por el elevado número de ejecuciones sumarias o arbitrarias inclusive ejecuciones extralegales”⁴⁹¹, al tiempo que “*Deplora* profundamente el elevado número de ejecuciones sumarias o arbitrarias, inclusive ejecuciones extralegales, que continúan realizándose en diversas partes del mundo”⁴⁹².

En cuanto al avance jurídico que se advierte con esta Resolución –aunque a primera vista parezca un retroceso en el proceso de identificar la evolución del crimen de ejecución, y los calificativos empleados para su identificación–, resulta ser todo lo contrario, toda vez que, aunque la Resolución 39/110 en su título no incluye el tipo de *ejecución extralegal*, se recalca que básicamente su avance obedece a que la AG menciona en esta Resolución, posiblemente también por primera vez, las tres modalidades de ejecución, a saber: *Ejecuciones sumarias o arbitrarias, y las ejecuciones extralegales*.

Seguidamente con la Resolución 11⁴⁹³ aprobada por el *Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente* celebrado del 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985 en Milán, Italia, titulada como “Ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, el Congreso de las NU expresa que se encuentra “Alarmado por la práctica de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias en diversas parte del mundo”⁴⁹⁴, así como que también manifiesta que “Reconociendo la labor realizada por todos los órganos competentes de las Naciones Unidas en materia de prevención y lucha con las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”⁴⁹⁵, y expresa que se encuentra “Profundamente convencido de que es necesario seguir fortaleciendo la

⁴⁹⁰ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 39/110. Ejecuciones sumarias o arbitrarias”, Doc. A/RES/39/110, 14 de diciembre de 1984, pp. 221-222.

⁴⁹¹ *Ibid.*, p. 221, párr. 5.

⁴⁹² *Ibid.*, p. 222, párr. núm. 1.

⁴⁹³ NACIONES UNIDAS, “Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Resolución 11. Ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, Doc. A/CONF.121/22/Rev.1, del 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985, pp. 83-84.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, p. 83, párr. 1.

⁴⁹⁵ *Ídem.*, párr. 6.

cooperación internacional para la prevención y lucha contra las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”⁴⁹⁶.

Como avance especial, se advierte que a partir de la Resolución 11 de 1985, cambia sustancialmente la denominación de las Resoluciones emitidas sobre la materia, optándose por incluir el nuevo término de *ejecución extralegal* para identificarlas, y además se advierte que se siguen manteniendo las tres modalidades de ejecución.

En igual sentido la AG para el año 1985, sigue manteniendo la misma línea de la citada Resolución 39/110, con su Resolución 40/143⁴⁹⁷, titulada “Ejecuciones sumarias o arbitrarias”, emitida con fecha 13 de diciembre de 1985 en su 116ª sesión plenaria.

Posteriormente, en el periplo de poder identificar la evolución que ha sufrido el término de ejecución, destacamos la Resolución 1986/10 ⁴⁹⁸ de 21 de mayo de 1986 emitida por el ECOSOC, y titulada como “Aplicación de las conclusiones y recomendaciones del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente”, pues con esta Resolución, el ECOSOC acoge las recomendaciones emitidas en el *Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, y con especial atención, el ECOSOC –en su capítulo VI, identificado como “Ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y medidas para su prevención e investigación”– “Pide al Comité que en su décimo período de sesiones examine la cuestión de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias a fin de elaborar principios para la eficaz prevención e investigación de tales prácticas”⁴⁹⁹.

Como se puede apreciar, con la citada Resolución 1986/10, el ECOSOC sigue manteniendo su postura de mencionar las tres categorías de ejecución, pero con el *plus* que en esta ocasión pide la elaboración de los reconocidos “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”.

En igual sentido, no se observa ningún avance importante para el año 1987 con respecto a las Resoluciones emitidas por la AG, sin embargo, como ejemplo se destaca su Resolución 42/141 de 7 de diciembre de 1987⁵⁰⁰, titulada como “Ejecuciones sumarias

⁴⁹⁶ *Ídem.*, párr. 7.

⁴⁹⁷ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 40/143. Ejecuciones sumarias o arbitrarias”, del 13 de diciembre de 1985, Doc. A/RES/40/143, 13 de diciembre de 1985, p. 272.

⁴⁹⁸ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Resolución 1986/10. Aplicación de las conclusiones y recomendaciones del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente”, del 21 de mayo de 1986, Doc. E/RES/1986/10, 21 de mayo de 1986, pp. 13-16.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, p. 14, párr. núm. 1.

⁵⁰⁰ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 42/141. Ejecuciones sumarias o arbitrarias”, del 7 de diciembre de 1987, Doc. A/RES/42/141, 7 de diciembre de 1987, pp. 243-244.

o arbitrarias”, que se mantiene en la misma línea que su antecesoras, las Resoluciones 39/110 de 14 de diciembre de 1984, y la 40/143 de 13 de diciembre de 1985 *supra*, pues sigue empleando los términos ejecuciones sumaria o arbitrarias, y ejecuciones extralegales⁵⁰¹.

Posteriormente, con la Resolución 1989/65 del 24 de mayo de 1989 expedida por el ECOSOC, titulada como “Eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”⁵⁰², se acoge y recomienda la adopción de los ya mencionados “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”. De esta Resolución se resalta, en primer lugar, que es titulada incluyendo las tres categorías de ejecuciones, a saber, *ejecuciones extralegales, sumarias o arbitrarias*, manteniéndose en la misma línea que la Resolución 11 de 1985; en segundo lugar, que se mantiene la línea de hacer referencia a los tres tipos de ejecuciones, tal y como sus antecesoras, las Resoluciones 1982/35 del 7 de mayo de 1982; 1986/36 del 27 de mayo de 1983, y Resolución 1982/10 de 7 de septiembre de 1982 *supra*.

Asimismo, la Resolución 1989/65 deja en evidencia importantes avances significativos en la evolución jurídica de la figura de la ejecución, concentrados básicamente en los párrafos numerales 1º y 5º, y que datan de manera específica sobre los referidos “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”. En el primer párrafo, el ECOSOC, procede a recomendar que estos principios “sean tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y practicas nacionales (...)”⁵⁰³. De otra parte en el párrafo numeral 5º, el ECOSOC “Pide a los institutos regionales e interregionales de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente que presten especial atención, en sus programas de investigación y formación”⁵⁰⁴ a determinadas normas e instrumentos internacionales considerados como “pertinentes a la cuestión de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”⁵⁰⁵, destacando entre estos, los referidos “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones

⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 243, párr. 5.

⁵⁰² Los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, fueron adoptados con la Resolución 1989/65 del 24 de mayo de 1989, expedida por el ECOSOC en su 15ª sesión plenaria. Al respecto véase CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Resolución 1989/65. Eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, Doc. E/RES/1989/65, 24 de mayo de 1989, pp. 55-57.

⁵⁰³ *Ibid.*, p. 55, párr. núm. 1.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, p. 56, párr. núm. 5.

⁵⁰⁵ *Ídem.*, párr. 5.

extralegales, arbitrarias o sumarias”; el PIDCP; las disposiciones de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley⁵⁰⁶.

Respecto a los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, se consideran un instrumento de relevancia jurídica en el plano de la protección de los derechos humanos desde el DIDH, y pieza normativa clave también en el proceso de evolución jurídica de las ejecuciones extrajudiciales. Ello así porque con este documento, contenido de una serie de *principios* que van dirigidos a la prevención e investigación con respecto a la existencia de tres modalidades de ejecución, claramente citadas de manera reiterativa en el cuerpo de este documento, se constata la certeza de que en el plano internacional se reconoce la existencia de tres modalidades de ejecución.

Posteriormente la AG de las NU acogió los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias” con su Resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989⁵⁰⁷. Sin embargo, el proceso de evolución jurídica continuó, con la adopción del “Manual de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias”, proferido en el año 1991 por las NU, que por su uso generalizado se conoce simplemente como “Protocolo de Minnesota”, y cuya actual versión revisada es identificada como “Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016)”^{508 509}.

Ahora bien, pasarían casi tres años para advertir otro de los importantes avances en torno a la figura criminal de la ejecución, que data específicamente a partir de la

⁵⁰⁶ *Ídem.*, párr. 5.

⁵⁰⁷ *Vid.* ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 44/162. Los derechos humanos en la administración de justicia”, Doc. A/RES/44/162, 15 de diciembre de 1989, pp. 251-252.

⁵⁰⁸ Al respecto véase la versión revisada del Manual de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias (en adelante Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016)), o simplemente Protocolo de Minnesota), en ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016). Versión revisada del Manual de las Naciones Unidas sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, Nueva York y Ginebra, 2017, consultar especialmente la Presentación del Protocolo, párr. 2. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/MinnesotaProtocol_SP.pdf

⁵⁰⁹ La versión revisada del Manual, actual Protocolo de Minnesota de 2016, es considerado como documento complementario de los “Principios de las Naciones Unidas relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (1989)”. *Vid. Ídem.*

dimisión del RE Amos Wako en 1992⁵¹⁰, y con el nombramiento del nuevo RE, señor Bacre Waly Ndiaye con la Resolución 1992/72⁵¹¹ titulada como “Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, emitida por la CDH, la cual fue aprobada posteriormente por el ECOSOC con su Decisión 1992/242⁵¹². Con ella, el término de *ejecución extrajudicial* se consolida definitivamente, pues a partir de ese momento con la Resolución 1992/72 se modificó el mandato del RE, y sus informes empiezan a adoptar en su título el término de ejecución extrajudicial.

Pero además las Resoluciones emitidas por los órganos de las NU también incluirían en su denominación este nuevo calificativo, tal y como se analiza a continuación; sin embargo, recuérdese que fue inicialmente con la Resolución 1982/10 de la Subcomisión de Prevención de discriminaciones y Protección a las Minorías, en la que se empleó por primera vez el término de *ejecución extrajudicial*, en el cuerpo del texto de esta Resolución, pero no para definirla sino simplemente para mencionarla.

Con el primer informe presentado por el RE Bacre Waly a la CDH del ECOSOC⁵¹³, se hace referencia al término de las *Ejecuciones extrajudiciales*. Con este informe, el RE Bacre Waly, afirma que con la Resolución 1992/72, la CDH amplía el título del mandato del RE, incluyendo las ejecuciones extrajudiciales⁵¹⁴, y al respecto resalta que “los miembros de la Comisión han adoptado un enfoque amplio del mandato sobre las ejecuciones, que abarca todas las violaciones del derecho a la vida garantizado por un gran número de instrumentos internacionales de derechos humanos”⁵¹⁵. Además, el propio RE Bacre Waly, también sostiene que: “El análisis de los instrumentos internacionales relativos a la protección del derecho a la vida permite agrupar las situaciones en que se aplica el mandato del Relator Especial según las categorías que se exponen a continuación”⁵¹⁶.

⁵¹⁰ *Vid.* COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1992/72 de la Comisión de Derechos Humanos”, Doc. E/CN.4/1993/46, 28 diciembre de 1992, p. 5, párr. 2.

⁵¹¹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 1992/72. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, del 5 de marzo de 1992, Doc. E/1992/22, E/CN.4/1992/84, 27 de enero a 6 de marzo de 1992, pp. 170-173.

⁵¹² CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Decisión 1992/242. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. E/1992/92, 20 de julio de 1992, p. 69.

⁵¹³ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1992/72...”, *op. cit.*, pp. 1-183.

⁵¹⁴ *Ibid.*, p. 6, párr. 7.

⁵¹⁵ *Ídem.*

⁵¹⁶ *Ibid.*, p. 17, párr. 48.

En tal sentido, examinado el informe del RE Bacre Waly, y partiendo de lo que este refiere, es posible advertir que el mandato del RE había sido ampliado, abarcando en tal sentido todas las violaciones del derecho a la vida, y que con fundamento en los instrumentos internacionales que protegen este derecho, era posible agrupar las situaciones –de violaciones del derecho a la vida– de su competencia o conocimiento en categorías.

Ahora bien, sobre la base de estas categorías, una vez revisadas las mismas, queda en evidencia que existen diversos motivos, que no solo políticos, por los cuales se comete este crimen, así como que también existe una gama amplia de situaciones que propician la comisión del crimen de ejecución, que en definitiva se identifican como las llamadas “situaciones en que se aplica el mandato del Relator Especial”⁵¹⁷, consideradas asimismo como las *situaciones en que se producen violaciones del derecho a la vida*.

Respecto a estas situaciones, éstas son agrupadas, según el informe del RE Bacre Waly, en diversas categorías, a saber: Violaciones del derecho a la vida en relación con la pena de muerte; casos de muerte durante la prevención preventiva; muertes debidas al uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y violaciones del derecho a la vida durante los conflictos armados⁵¹⁸, entre otras.

Frente a las anteriores consideraciones, conviene recordar, tal y como se explicó en párrafos anteriores, que inicialmente con el informe del RE Amos Wako emitido en el año 1983, se abordaron los diversos contextos o situaciones donde se cometían ejecuciones sumarias o arbitrarias, incluidas las ejecuciones extralegales, clasificadas en cuatro grandes situaciones distintas.

Sin embargo, para el año 1992, este aspecto sufre importantes cambios, pues al contrastar el mencionado informe con el informe emitido por el RE Bacre Waly publicado en el año 1992, se logra determinar que los contextos descritos en el informe del RE Amos Wako sufren una notable ampliación con el mandato otorgado al RE Bacre Waly, tal y como lo afirmó el propio RE Bacre Waly en su informe *supra*, al ser incluidas para su conocimiento, “(...) todas las violaciones del derecho a la vida garantizado por un gran número de instrumentos internacionales de derechos humanos”⁵¹⁹; hecho que configura de facto, *nuevas situaciones* donde se generan ejecuciones de todo tipo.

⁵¹⁷ *Ídem*.

⁵¹⁸ *Ibid.*, pp. 17-21, párr. 49 y ss.

⁵¹⁹ *Ibid.*, p. 6, párr. 7.

Así las cosas, examinado el informe del RE Bacre Waly, es posible validar que las ejecuciones no constituyen una conducta criminal típica que se presenta en pocos contextos, sino todo lo contrario, se trata de una práctica o conducta típica que puede presentarse en diversos contextos, y por diversos motivos, y con reconocimiento internacional, pero generada especialmente por razones de violencia política y de los conflictos armados presentes en diferentes partes del mundo⁵²⁰.

Ahora bien, en la labor de análisis realizada en orden cronológico en torno a la figura del RE sobre las ejecuciones, y los informes emitidos desde la creación de este mandato, es posible reiterar la existencia de cuatro calificativos distintos para identificar el crimen de ejecución, a saber, *sumarias, arbitrarias, extrajudiciales y extralegales*.

Pero además, es posible destacar que el mandato del RE también ha sufrido importantes cambios, pues con respecto a las conocidas situaciones en que se producen violaciones del derecho a la vida *supra*, a través de los años, y de los distintos expertos independientes que han sido titulares de este mandato –desde que fue creada la figura del RE⁵²¹–, se han advertido notables cambios, lo que supone de manera indiscutible que el mandato del RE también se encuentra sujeto a los diversos sucesos o avances que en derechos humanos se han alcanzado en la escena internacional a partir del siglo XX, y hasta la actualidad.

Es el caso por ejemplo, de las nuevas situaciones destinadas para conocimiento del mandato del RE, y que son incluidas en sus informes, a saber: Genocidio y crímenes de lesa humanidad; las muertes causadas por atentados u homicidios perpetrados por las fuerzas de seguridad, grupos paramilitares o fuerzas privadas que cooperan con el Estado o son toleradas por éste, y violaciones del derecho a la vida durante los conflictos armados; las violaciones del derecho a la vida de las mujeres y los niños; las violaciones del derecho a la vida de personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas

⁵²⁰ Sobre este asunto, pueden consultarse las conclusiones a las que llega RE Bacre Waly, al respecto véase *Ibid.*, p. 174, párr. 673 y ss.

⁵²¹ Hasta la actualidad, y desde el año 1982, han sido nombrados titulares del mandato de RE sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, siete (7) expertos independientes de reconocido prestigio internacional, en su orden: Sr. Morris Tidball-Binz (Chile), nombrado el 1º de abril de 2021; Sra. Agnes Callamard (Francia), agosto 2016 - marzo 2021; Sr. Christof Heyns (Sudáfrica), agosto 2010 - julio 2016; Sr. Philip Alston (Australia), agosto 2004 – julio 2010; Sra. Asma Jahangir (Pakistán), 1998-julio 2004; Sr. Bacre Waly Ndiaye (Senegal), 1992-1998, y Sr. S. Amos Wako (Kenya), 1982-1992.

o lingüísticas, y las violaciones del derecho a la vida por la orientación sexual⁵²², entre otras⁵²³.

Volviendo al término de *ejecución extrajudicial*, debe advertirse que éste sigue sin ser definido, aunque en el mismo informe emitido por el RE Bacre Waly se expliquen algunos aspectos relevantes propios de su naturaleza, entre ellos, la normativa que debe ser revisada en los casos en que se comete una ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria, e incluso la normativa de legislaciones donde está permitida la pena de muerte, así como la legislación aplicable que justifica un homicidio. Al respecto se cita lo expuesto por el RE Bacre Waly:

“21. La legislación y los procedimientos nacionales pueden ser importantes en los casos de presuntas ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de diferentes maneras, según el tipo de ejecución de que trate. Por lo que se refiere a la pena de muerte, la legislación nacional pertinente incluye: la ley sustantiva que enuncia los delitos por los que se impone la pena de muerte; la ley relativa a la edad y otros factores que excluyen la imposición o aplicación de la pena

⁵²² COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe de la Relatora Especial, Asma Jahangir, presentado en cumplimiento de la resolución 2002/36 de la Comisión de Derechos Humanos”, Doc. E/CN.4/2003/3, 13 de enero de 2003, pp. 14-23, párrs. 29-75. En igual sentido véase COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1996/74 de la Comisión de Derechos Humanos”, Doc. E/CN.4/1997/60, 24 de diciembre de 1996, pp. 11-15, párrs. 27-49; COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1997/61 de la Comisión de Derechos Humanos”, Doc. E/CN.4/1998/68, 23 de diciembre de 1997, pp. 11-17, párrs. 26-56.

⁵²³ Se destaca del Informe más reciente emitido por la RE Agnès Callamard, la lista de situaciones conocidas por los RE en los últimos 40 años: “The list of issues covered over the Mandate’s 40 years is indeed impressive:

- Genocide;
- Violations of the right to life during armed conflict, especially of civilian population and other non-combatants, contrary to international humanitarian law.
- Deaths by State’s security forces, or by paramilitary groups, death squads or other private forces cooperating with or tolerated by one or several States.
- Drone targeted killings.
- Deaths by law enforcement officials or persons acting in direct or indirect compliance with the State, where the use of force is inconsistent with the criteria of absolute necessity and proportionality.
- Deaths in custody due to torture, excessive use of force, neglect or life-threatening conditions of detention.
- The death penalty.
- Death threats and fear of imminent extrajudicial executions by State officials, paramilitary groups, private individuals or groups cooperating with or tolerated by the Government, as well as by unidentified by linked persons.
- Violations of the right to life by armed groups
- Failure to protect against or prevent foreseeable deaths or murders: honor killings; feminicide; maternal mortality; killing of albinos and witches; interethnic and inter-religious killings; killings of LGBTI persons; killings by gangs and cartels.
- Failure to investigate and bring to justice those responsible for alleged violations of the right to life and to compensate victims.
- Additionally, the notion of “Life with Dignity” has also been referenced”. *Vid.* UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL, “Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions”, Doc. A/HRC/47/33..., *op. cit.*, pp. 2-3, párr. 7.

de muerte, la ley relativa a las facultades discrecionales de la autoridad que pronuncia la sentencia y las clases de información que cabe tener en cuenta; las actuaciones posteriores a la sentencia; la ley que determina como se ha de ejecutar la sentencia, así como la legislación relativa al derecho a las debidas garantías procesales de los acusados durante el juicio y la apelación. En los casos de ejecuciones extrajudiciales, aplican diferentes leyes y procedimientos. La legislación aplicable incluye la ley y el reglamento que justifican el homicidio y el empleo de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los procedimientos administrativos y judiciales para investigar dichas muertes y el derecho de la familia del difunto a ser informada de la causa y las circunstancias de la muerte y a ser indemnizada en caso de muerte ilegal. Dados los diferentes tipos de legislación, incluidos los reglamentos y procedimientos que pueden ser pertinentes, es difícil generalizar en cuanto al valor que el Relator Especial atribuye a las leyes y recursos nacionales en el desempeño de su mandato”⁵²⁴.

De otra parte, para concluir con el análisis de las Resoluciones emitidas desde el seno de la ONU, citamos como último elemento relevante que supone un connotado avance en la evolución jurídica en torno a la figura de la ejecución, la Resolución 51/92 de la AG⁵²⁵, titulada como “Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, emitida el 12 de diciembre de 1996.

A partir de esta Resolución, las NU empieza por denominar a este tipo de Resoluciones con los tres calificativos que suponen tres modalidades distintas de ejecución. De otra parte, también se destaca que a partir de esta Resolución la AG adopta por primera vez el término de *ejecución extrajudicial*, el cual recuérdese *supra*, también fue adoptado por primera vez en la Resolución 1982/10 del 29 de septiembre de 1982 emitida por la Subcomisión de Prevención de discriminaciones y Protección a las Minorías de la CDH.

A tenor de lo anterior, es posible establecer que en definitiva, la evolución jurídica que sufre la figura de las ejecuciones, especialmente desde el DIDH, tiene su origen a partir del nacimiento o creación del mandato del RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias en el año 1982 con la Resolución 1982/35 del ECOSOC, incluso desde antes de su creación, tal y como se estableció con la citadas Resoluciones 35/172, 36/22, 1982/29, incluyendo la Resolución 5 de 1980 *supra*. Sin embargo, a partir de estas

⁵²⁴ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1992/72...”, *op. cit.*, p. 10, párr. 21.

⁵²⁵ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 51/92. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, del 12 de diciembre de 1996, Doc. A/RES/51/92, 28 de febrero de 1997, pp. 1-4.

Resoluciones, también ha sido posible identificar la existencia de cuatro calificativos con los cuales ha sido relacionada esta figura jurídica desde un principio, con la salvedad de que estos calificativos no todos constituyen cuatro categorías o modalidades distintas de ejecuciones, tal y como se explicará más adelante.

8. A MODO DE RECAPITULACIÓN: LAS EJECUCIONES Y SUS DIVERSOS CALIFICATIVOS

Completando lo ya expuesto acerca de la figura de las *ejecuciones sumarias*, las *ejecuciones arbitrarias*, y las *ejecuciones extralegales*, sin descartar el término de las *ejecuciones extrajudiciales*, a continuación se examinarán los referidos términos conforme a otro tipo de fuentes con el objeto de dar mayor claridad, no obstante sin olvidar que lo enunciado y examinado en el apartado anterior, tenían por finalidad poner en valor la evolución jurídica de la figura bajo estudio. De este modo, se pretende ofrecer una panorámica final como cierre de la primera parte de este trabajo.

8.1. Ejecución extralegal

Inicialmente se aborda la *ejecución extralegal*, valorada en la actualidad, y para los fines de este trabajo como un posible sinónimo de la *ejecución extrajudicial*, o incluso reconociéndose como término genérico a ser empleado de manera indistinta. Se debe clarificar que este término inicialmente fue empleado para hacer referencia a las ejecuciones extrajudiciales, hasta que se consolidó este último como el término con mayor reconocimiento en el seno de las NU.

A esta conclusión es posible llegar a partir de toda la sucesión de Resoluciones emitidas por el ECOSOC y sus órganos, incluidas las Resoluciones proferidas en los Congresos celebrados por las NU, así como las Resoluciones emitidas por la AG, pero además con fundamento especial en los informes emitidos por los señores RE Amo Wako y Bacre Waly, que ya fueron examinados *supra*.

Así las cosas, resulta valioso traer a colación que fue posible contrastar la premisa referida anteriormente con la postura que asumió en su informe el RE Amos Wako al referirse a la Resolución 1982/35 –con la cual se concede su mandato–⁵²⁶. Al respecto el

⁵²⁶ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. S. Amos Wako...”, *op. cit.* p. 14, párr. 53.

RE, en este informe afirmó que el ECOSOC no realizaba ninguna definición de la ejecución sumaria o arbitraria en la Resolución 1982/35⁵²⁷, y además sostuvo que “En el preámbulo de la resolución se hace referencia a ejecuciones "extralegales", como si pudieran constituir una categoría propia, distinta de las ejecuciones "sumarias" o "arbitrarias"”⁵²⁸.

Como se puede colegir, el RE asumió que el hecho de que el ECOSOC hubiese realizado referencia a la *ejecución extralegal*, abría la posibilidad de que este tipo de ejecución pudiese constituir una categoría propia, autónoma y distinta –entiéndase en la actualidad como ejecución extrajudicial–. Postura que desde luego con su propio informe se pudo corroborar, toda vez que el RE incluyó dentro la clasificación que realizó, a la *ejecución extralegal* como una modalidad distinta de las demás⁵²⁹.

Sin embargo, se debe precisar que, conforme se avanza en el desarrollo de la figura criminal de las ejecuciones extrajudiciales –según se verá en el desarrollo de este trabajo– el término *extralegal* empieza a ser reemplazado por el término *ejecución extrajudicial*, por lo que a nuestro juicio, este término bien puede ser empleado como sinónimo de ejecución extrajudicial, o como término genérico.

En tal sentido, se advierte que también otros especialistas o fuentes consultadas, llegan a la misma conclusión, por considerar la *ejecución extralegal* como término genérico⁵³⁰, que consideramos es llamado a ser empleado para tratar de manera indistinta toda modalidad de ejecución que no esté conforme con la Ley, es el caso por ejemplo, del aporte que realiza el consultor de las NU de la Oficina en Colombia del ACNUDH, Alejandro Villa Valencia, al considerar que, “El término “ejecución extralegal” abarca, desde una perspectiva jurídico-internacional, ambos supuestos, al referirse a todas las muertes o privaciones de la vida realizadas fuera de la Ley”⁵³¹. En igual sentido, se valora el aporte que realiza el profesor Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, que en efecto se cita a continuación:

⁵²⁷ *Ídem*.

⁵²⁸ *Ídem*.

⁵²⁹ Nótese al respecto lo dispuesto en el Informe del RE Amos Wako. *Vid. Ibid.*, p. 17, párr. 66.

⁵³⁰ Cfr. BURBANO VILLARREAL, H. “Estándares para una investigación diligente de ejecuciones extrajudiciales: Aportes técnico-jurídicos para evitar la impunidad en el caso de Freddy Taish”, (s.f.), p. 5. Disponible en: <https://inredh.org/estandares-para-una-investigacion-diligente-de-ejecuciones-extrajudiciales-aportes-tecnico-juridicos-para-evitar-la-impunidad-en-el-caso-de-freddy-taish/> (Consultado el 6 de enero de 2020).

⁵³¹ VALENCIA VILLA, A., *Protocolo modelo para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias...*, *op. cit.*, p. 7, y pp. 10-11, literal c).

“El término “ejecución extralegal” abarca, desde una perspectiva jurídico-internacional, ambos supuestos, al referirse a todas las muertes o privaciones de la vida realizadas fuera de la ley, incluyendo, por consiguiente, tanto las producidas como consecuencia de una sentencia dictada en violación a las garantías jurídicas y procesales mínimas establecidas por el derecho internacional (aunque dicha sentencia se ajuste al derecho interno del Estado en cuestión), como las producidas por la acción directa o indirecta de las autoridades públicas en el curso de las actuaciones, o por grupos de personas que actúan por instigación, complicidad o tolerancia de las mismas”⁵³².

En la misma línea, el Ministerio de Defensa Nacional de Colombia considera que la *ejecución extralegal*, puede ser *sumaria*, y que también puede llegar a ser *arbitraria* o *extrajudicial*; pudiéndose advertir desde este enfoque, que la *ejecución extralegal*, es el tipo genérico con el que se identifica toda modalidad de ejecución, al respecto así lo expuso en su informe de “Avances en el cumplimiento de las 15 Medidas adoptadas por el Ministerio de Defensa Nacional”, y que data sobre las investigaciones adelantadas por la Comisión Transitoria creada para el *caso de las ejecuciones extrajudiciales de los jóvenes de Soacha*⁵³³:

⁵³² VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, J. C., “El derecho internacional penal...”, *op. cit.*, pp.133-134.

⁵³³ Este caso fue conocido en Colombia en el año 2008, a raíz del escándalo público que se generó por la ejecución extrajudicial de 15 jóvenes civiles inocentes, de sectores marginales del municipio de Soacha, ubicado en el departamento de Cundinamarca al interior del territorio colombiano. (*Vid.* LÓPEZ ORTIZ, M., “Las Ejecuciones Extrajudiciales y el Fenómeno de los Falsos Positivos en el Marco del Conflicto Armado Colombiano...”, *op. cit.*, pp. 199-200). Se trata de uno de los más recientes sucesos criminales sin precedentes en la historia de Colombia, que adquirió el calificativo de fenómeno de los falsos positivos, y fenómeno que irrumpe en la más reciente historia de Colombia, por las denuncias que impetran las madres de los jóvenes de Soacha, que emprenden una incansable lucha para que estos crímenes no quedaran en la impunidad. (*Vid. Ídem*). Además, por el impacto que los mismos generaron en la sociedad, emerge con ellos la historia de cientos de casos que ocurrieron con anterioridad al año 2008. (*Vid.* CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston. Adición. Misión a Colombia...”, p. 8, párr. 10). Para conocer el contexto social en el que vivían los jóvenes de Soacha, se recomienda consultar la obra titulada *Soacha: la punta del iceberg falsos positivos e impunidad*. (*Vid.* FUNDACIÓN PARA LA EDUCACIÓN Y EL DESARROLLO (FEDES), *Soacha: la punta del iceberg falsos positivos...*, *op. cit.*, pp. 1-47). En el informe del RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias publicado en el año 2010, se recoge la siguiente información: “Durante 2008 empezaron a desaparecer jóvenes en Soacha y Bogotá. Cuando algunos de los cadáveres de los desaparecidos fueron encontrados en Santander y Norte de Santander, sus familiares comenzaron a denunciar públicamente que se trataba de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales. Los informes de prensa hablaron inicialmente de 11 víctimas, cifra que los meses siguientes aumentó a 23. Los militares notificaron que los hombres habían muerto en combate, pero las familias impugnaron enérgicamente esa afirmación y las pruebas daban claros indicios de que el “combate” había sido un montaje. A junio de 2009 se habían celebrado 9 audiencias relativas a 54 soldados acusados (...).” *Vid.* CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston. Adición. Misión a Colombia...”, *op. cit.*, p. 9, párr. 14, especialmente nota 9. De igual forma puede consultarse a RUEDA SALAS, M. J., “Los “falsos positivos” y el tratamiento de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia en el sistema interamericano...”, *op. cit.*, pp. 59-61.

“La Ley colombiana no contempla el delito de “ejecución extrajudicial”. Sin embargo, la privación ilegítima de la vida es reconocida en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como una ejecución extralegal, que puede ser sumaria, cuando resulta de una sentencia en un país en el que no se ha abolido la pena de muerte y ésta se da en violación de las garantías procesales mínimas; o arbitraria o extrajudicial, cuando es producida por la acción directa de autoridades públicas en el curso de sus actuaciones”⁵³⁴.

Así las cosas, sin realizar mayores lucubraciones, es posible poder determinar a todas luces, que las ejecuciones extralegales, pueden constituir una ejecución sumaria o una ejecución arbitraria. Estos aspectos, en definitiva, y pese a las ambivalencias o incluso ambigüedades conceptuales, permiten concluir que la ejecución extralegal constituye el término genérico para identificar en términos generales a todo tipo de ejecución, y en consecuencia no constituye una categoría autónoma.

8.2. Ejecución sumaria

Continuando en la labor de discurrir en la diversidad de calificativos y categorías de las ejecuciones a partir de otras fuentes, en segundo lugar, se aborda la *ejecución sumaria*, la cual es posible identificar como categoría o modalidad autónoma.

Con respecto a este tipo de ejecución, recordemos que se trata de aquellas que se producen en Estados donde existe el reconocimiento de la pena de muerte, pero, aun así, se deslegitima su legalidad al ser cometidas desvirtuando u omitiendo en particular las garantías procesales mínimas consagradas en el Artículo 14º del PIDCP⁵³⁵, configurando de esta manera una privación arbitraria de la vida por cuanto no se respetaron dichas garantías mínimas.

En la misma línea, el profesor Humberto Henderson define la *ejecución sumaria* como “(...) aquella privación arbitraria de la vida resultado de una sentencia de procedimiento sumario donde se limitaron, desvirtuaron u omitieron las debidas garantías procesales. Normalmente tiene relevancia significativa en casos donde se pretende aplicar la pena de muerte”⁵³⁶.

⁵³⁴ MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL DE COLOMBIA, “Avances en el cumplimiento de las 15 medidas adoptadas por el Ministerio de Defensa Nacional”, noviembre de 2008 - abril de 2010, p. 29. Disponible en: http://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Asuntos_de_Interes/Derechos_Humanos/docs_nweb/Avances_Caso_Soacha.pdf

⁵³⁵ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. S. Amos Wako...”, *op. cit.*, p. 14, párrs. 53-55.

⁵³⁶ HENDERSON, H., “La ejecución extrajudicial...”, *op. cit.*, p. 286, nota 15.

Asimismo, con respecto a la *ejecución sumaria*, el profesor Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, la define de la siguiente manera:

“1) las ejecuciones sumarias suelen darse en situaciones especialmente convulsivas, en las que se ha llevado a cabo bajo el amparo de la declaración del estado de sitio o de excepción, siguiendo órdenes de tribunales especiales, tras juicios muy apresurados y simplificados, carentes de toda garantía procesal y con el objeto de eliminar y aniquilar a la oposición política. A tal efecto se constituyen tribunales militares o revolucionarios para enjuiciar delitos políticos, así como delitos contra la seguridad del Estado o incluso delitos económicos. Se trata de tribunales que extienden su jurisdicción sobre todo tipo de personas, incluidas civiles, y cuyo veredicto es frecuentemente la pena capital, a pesar de haberse ignorado las más elementales garantías de procedimiento”⁵³⁷.

De otra parte, resulta clarificador y de suma importancia volver a citar el concepto de *ejecución sumaria* que estableció el jurista Federico Andreu-Guzmán, recogida en la obra publicada por la Comisión Internacional de Juristas, bajo los siguientes términos:

“La “ejecución sumaria” se refiere a las situaciones de imposición de la pena capital como resultado de un “proceso judicial” que no reúne las condiciones prescritas por el Derecho internacional para un juicio justo (debido proceso) y/o en desconocimiento de las garantías judiciales³¹⁶; o para delitos que no son considerados los “más graves”³¹⁷; o por delitos políticos o conexos con estos³¹⁸; o respecto de personas, a las cuales no se puede imponer la pena de muerte³¹⁹”⁵³⁸.

Tal y como se puede apreciar, tanto para las primeras fuentes citadas, así como para Andreu-Guzmán, la *ejecución sumaria* es aquella que se configura en situaciones en las que la pena de muerte es impuesta como resultado de un juicio, en el que se violan las debidas garantías procesales mínimas; en otras palabras, corresponde a una privación arbitraria de la vida como resultado de una sentencia impuesta que viola garantías procesales mínimas. El jurista Andreu-Guzmán fundamenta su concepto con la senda normativa dispuesta en el Derecho Internacional⁵³⁹. Sin embargo, aunque es de resonada

⁵³⁷ VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, J. C., “El derecho internacional penal...”, *op. cit.*, p. 134.

⁵³⁸ ANDREU-GUZMÁN, F., *Desaparición forzada y Ejecución extrajudicial...*, *op. cit.*, pp. 85-86.

⁵³⁹ De acuerdo con el jurista Federico Andreu-Guzmán, según se determina, el concepto de ejecución sumaria, es amparado con fundamento en la siguiente normativa: Artículos 6° (4) y 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 4° (2), 4° (4), 4° (6) y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Artículo 6 (2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículo 6° de la Carta Árabe de Derechos Humanos; Principio N (9, b) de los Principios y directrices sobre el Derecho a un juicio justo y a la asistencia letrada en África. (*Vid. Ídem.*, especialmente notas 316-318). Ahora bien, respecto a las personas que no se puede imponer la pena de muerte, Andreu-

importancia esta normativa, no se profundiza en su estudio porque excede el ámbito de este capítulo.

No obstante, ante las cuestiones planteadas es posible concluir que este tipo de ejecuciones indudablemente obedecen a una categoría autónoma, que tiene sus propias características, que son posiblemente de las más dables a ser identificadas, excepto que solo habría que plantearse, aspectos concernientes básicamente al nivel de fallas que pueden presentarse en los procedimientos sumarios, y que al respecto el RE plantea bajos los siguientes términos:

“¿Es sumaria la ejecución cuando la persona es ejecutada como resultado de un proceso en el que no se han respetado todas las garantías mínimas? (...), ¿que combinación de infracciones de garantías mínimas hacen falta para que la ejecución sea sumaria? Existe una amplia gama de posibilidades, desde los casos en los que solo hay un único defecto de procedimiento, hasta aquellos en que todas o casi todas las garantías procesales brillan por su ausencia, de manera que el proceso solo lo es de nombre. ¿En qué momento se considera sumario el juicio?”⁵⁴⁰.

Asimismo, es perceptible que los conceptos emitidos por las anteriores fuentes citadas son definiciones que coinciden con absoluta certeza con el concepto emitido por el RE Amos Wako.

8.3. Ejecución arbitraria

Guzmán nos ofrece la siguiente explicación normativa: “no se puede imponer la pena capital a: un menor de edad o a una persona condenada por un delito cometido cuando era menor de edad (art. 6.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 37(a) de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 3 de las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte; Regla 17.2 de las Reglas de Beijing; art. 4.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 7 de la Carta Árabe de Derechos Humanos; art. 77(5) del Protocolo Adicional I y art. 6(4) del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949; Principio N 9, c de los Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Letrada en África); a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran más de setenta años (art. 4.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); a personas discapacitadas mentales (art. 3 de las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte); a mujeres embarazadas (art. 6.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 4.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 7 de la Carta Árabe de Derechos Humanos; Principio N 9,c de los Principios y Directrices sobre el Derecho a Juicio Justo y a la Asistencia Letrada en África; art. 76.3 del Protocolo Adicional I y art. 6.4 del Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra de 1949; art. 3 de las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte); y a mujeres que hayan dado a luz recientemente (art. 3 de las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte)”. *Vid. Ibid.*, p. 86, especialmente nota 319.

⁵⁴⁰ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. S. Amos Wako...”, *op. cit.*, p. 14, párr. 55.

En tercer lugar, se aborda la *ejecución arbitraria*, la cual también es posible identificar como categoría o modalidad autónoma, una vez valorado su concepto desde diversas perspectivas, tal y como se verá a continuación. Sin embargo, cabe indicar que las dificultades han sido máximas para poder determinar o identificar este concepto, a raíz de ciertas ambigüedades conceptuales, y del vaivén de términos empleados para hacer referencia a este tipo de ejecución.

En cuanto a esta ejecución, se destaca que fue definida por el RE Amos Wako, como aquella “privación arbitraria de la vida, como resultado del homicidio de personas perpetrados por orden de un gobierno, o con su complicidad o tolerancia o aquiescencia sin proceso judicial o legal”⁵⁴¹. Sin embargo, este concepto generó fuertes críticas por las razones que explica el jurista Federico Andreu-Guzmán de la siguiente manera:

“(…) la definición de la ejecución arbitraria retenida por el Relator especial suscitó numerosas reacciones y críticas. *Si bien la definición abarcaba el típico crimen de Estado*, dejaba por fuera las ejecuciones cometidas por agentes del Estado que actuaban sin órdenes del Gobierno y las muertes a consecuencia del uso arbitrario o excesivo de la fuerza. Los debates concluirán en la modificación del mandato del Relator especial, en 1992, incorporando la categoría de la “ejecución extrajudicial”⁵⁴².

Tal y como se advierte, estas críticas se generaron porque básicamente el concepto emitido por el RE Amos Wako, establecía el típico crimen de Estado, pero presuntamente, omitía o excluía, de una parte, los asesinatos perpetrados por Agentes estatales bajo su propia voluntad, es decir aquellos asesinatos que se cometen sin recibir órdenes de un gobierno, y, de otra parte, las muertes generadas por el uso excesivo o desproporcionado de la fuerza.

Resulta imperioso destacar lo oportuno que resulta el aporte realizado por el jurista Federico Andreu-Guzmán, en cuanto al hecho de replicar las críticas que en su momento despertó el concepto emitido por el RE Amos Wako, pues a partir de estos aportes es posible determinar la existencia de las *ejecuciones arbitrarias* y las *ejecuciones extrajudiciales* como categorías autónomas.

Sin embargo, llegar a esta conclusión, presupone la inevitable labor de análisis semántico conceptual, para trazar la delgada línea que separa una ejecución de la otra, y

⁵⁴¹ *Ibid.*, p. 17, párr. 66.

⁵⁴² ANDREU-GUZMÁN, F., *Desaparición forzada y Ejecución extrajudicial...*, op. cit., p. 70. (La cursiva me pertenece).

en tal sentido poder contrastar si las objeciones que se levantaron contra el concepto emitido por el RE con respecto a la *ejecución arbitraria* tienen o no fundamento.

Inicialmente, es posible mantener la tesitura de que en efecto el primer informe emitido por el RE Amos Wako en el año 1983 supone uno de los más importantes antecedentes del crimen de ejecución, pues aunque haya generado críticas, estas por fortuna únicamente apuntan a la definición conceptual establecida para la *ejecución arbitraria*, y no para el pleno del informe emitido por el RE, que constituye pieza *sine qua non*, para poder allanar el camino en el proceso de identificar, en este punto, la *ejecución arbitraria* y la *ejecución extrajudicial*, y poder establecer las diferencias que las separan como categorías autónomas.

Con respecto a este informe, recuérdese la ausencia notable que se advirtió del concepto de *ejecución extrajudicial*, sin embargo, todo tiene su explicación, para lo cual, con independencia del informe emitido por el RE, así como al margen de lo que objeta el jurista Federico Andreu-Guzmán *supra*, es posible concluir, que para el año 1983 cuando el informe del RE Amos Wako fue publicado, el concepto de *ejecución extrajudicial* básicamente era inexistente. De ahí que se considere que ese fue el motivo por el cual el RE en su informe únicamente centro su atención en definir tres modalidades de ejecuciones, identificadas en su informe bajo los calificativos de *ejecuciones sumarias*, *ejecuciones arbitrarias*, y *ejecuciones extralegales*, y que respecto a esta última categoría de ejecución, es posible establecer que para su época correspondía a la modalidad de *ejecución extrajudicial*, tal y como ya se precisó anteriormente.

Con todo, ante las críticas que recibió el concepto de *ejecución arbitraria* por considerarse un concepto incompleto o insuficiente, según se explicó, porque se excluían los asesinatos perpetrados por Agentes estatales bajo su propia voluntad, y las muertes generadas por el uso excesivo o desproporcionado de la fuerza, también es posible concluir que estas críticas carecen de fundamento, por las razones que se explican a continuación.

Recuérdese las cuatro situaciones que se encuentran plenamente identificadas y clasificadas en el informe del RE Amos Wako, analizadas en párrafos anteriores, y que constituyen los alcances fácticos del crimen de *ejecución arbitraria*, y de la *ejecución sumaria*, y que también generan certeza en cuanto a la existencia de la *ejecución extrajudicial* como categoría autónoma.

Las mencionadas situaciones o contextos que fueron identificadas por el RE Amos Wako, bajo cuatro categorías recuérdese que estas son, en su orden, las siguientes:

Ejecuciones sumarias o arbitrarias relacionadas con procedimientos judiciales o de otro tipo; ejecuciones sumarias o arbitrarias cometidas en estado de guerra, conflictos armados y situaciones de excepción; ejecuciones sumarias o arbitrarias relacionadas con los homicidios perpetrados en el curso de la aplicación de la ley, y las ejecuciones sumarias o arbitrarias relacionadas con presos o detenidos”⁵⁴³.

En estas situaciones se encuentran descritos al detalle los aspectos que supuestamente estaban ausentes en el informe del RE, y que por tal razón generaron críticas al concepto que el RE emitió con respecto a la *ejecución arbitraria*; en este informe, fueron abordados y estudiados los diversos escenarios donde se cometen asesinatos generados por Agentes del Estado bajo su propia voluntad, y los homicidios generados por el uso excesivo o desproporcionado de la fuerza en el curso de sus actuaciones⁵⁴⁴; por tal motivo, se considera que los aspectos concretos que generaron las mencionadas críticas, no fueron ignorados en el informe emitido por el RE Amos Wako, puesto que el concepto de *ejecución arbitraria* debía ser interpretado o analizado en conjunto con la totalidad del mencionado informe.

En torno a esta cuestión, resulta valioso traer a colación que aunque es posible reconocer que el concepto emitido por el RE Amos Wako para calificar la *ejecución arbitraria*, no es del todo el más certero y preciso comparado con el conocido contemporáneamente, sin embargo, en su loable labor, el RE dio solución a las ausencias conceptuales del crimen de ejecución que quedaron en evidencia en el primer informe emitido por el RE Amos Wako, tal y como se advirtió *supra*, cuando al referirse a la Resolución 1982/35, afirmó que el ECOSOC no había realizado ninguna definición de la ejecución sumaria o arbitraria en la mencionada Resolución⁵⁴⁵.

Incluso, recuérdese que el RE Amos Wako también explicó, tal y como se puede colegir, las dificultades a las que se enfrentó, al destacar que su mandato se apoyaba en Resoluciones que tenían limitada la noción de ejecuciones sumarias o arbitrarias con

⁵⁴³ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. S. Amos Wako...”, *op. cit.*, pp. 14-16, párrs. 53-63.

⁵⁴⁴ Por ejemplo, así lo explica el RE Amos Wako, refiriéndose al uso excesivo de la fuerza: “60. En los párrafos precedentes se exponen las circunstancias en que cabe justificar los homicidios cometidos en relación con la aplicación de la ley. Si un agente de los servicios de represión emplea una fuerza superior a la necesaria para alcanzar un objetivo legítimo y resulta muerta una persona, ello equivaldrá a una ejecución “arbitraria”. Sin embargo, a veces es difícil aplicar este, criterio en situaciones reales, por ejemplo ¿cuándo puede un agente encargado de hacer cumplir la ley privar legítimamente de su vida a una persona en situaciones de motín, insurrección, huelgas o al practicar una detención o impedir la fuga?”. *Vid. Ibid.*, p. 15, párr. 60.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, p. 14, párr. 53.

respecto a las acciones u omisiones imputables a los gobiernos o sus Agentes⁵⁴⁶, y por tal razón, recalca la necesidad de tener que examinar posteriormente que se incluyeran como grupos responsables de ejecuciones sumarias o arbitrarias a los grupos no gubernamentales⁵⁴⁷. Por tal motivo, no se comparten las críticas generadas con respecto al concepto de ejecución arbitraria.

De otra parte, el hecho de poder identificar las diversas situaciones donde tiene presencia una *ejecución arbitraria* permite allanar el camino para tener claridad sobre los alcances que tiene este tipo de ejecución, y además permite flexibilizar el análisis de los diversos conceptos emitidos desde otras fuentes ajenas al Sistema de las NU, teniendo en cuenta las ambigüedades que se han advertido.

También conviene precisar que en cuanto a las ambigüedades o ambivalencias conceptuales, producto posiblemente del vaivén de calificativos que son empleados, éstos no solo se originan a raíz de los conceptos emitidos por el RE Amos Wako, sino que incluso se evidencian de las diversas Resoluciones que fueron emitidas por el ECOSOC, la extinta CDH, y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Estas ambigüedades que han sido replicadas en igual sentido por otras fuentes, así, por ejemplo, recuérdese el citado concepto emitido por el Ministerio de Defensa Nacional de Colombia, quien sostiene que “la privación ilegítima de la vida es reconocida (...) como una ejecución extralegal, que puede ser (...) arbitraria o extrajudicial, cuando es producida por la acción directa de autoridades públicas en el curso de sus actuaciones”⁵⁴⁸.

El citado concepto, aunque no coincide en su esencia con el concepto emitido por el RE Amos Wako, resulta ambiguo, porque precisamente con este no se define con certera precisión la *ejecución arbitraria*, sino que está limitado en términos generales a referir que tanto la *ejecución arbitraria* como la *ejecución extrajudicial* son cometidas por la acción directa de autoridades públicas en el curso de sus actuaciones, sin realizar ningún tipo de distinción entre ellas, sino, todo lo contrario, las nivela bajo la misma categoría criminal.

En la misma línea se mantiene el halo de ambigüedad conceptual a partir de lo que considera el profesor Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, pues el citado autor, valora

⁵⁴⁶ *Ibid.*, p. 17, párr. 68

⁵⁴⁷ *Ídem.*

⁵⁴⁸ MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL DE COLOMBIA, “Avances en el cumplimiento de las 15 medidas adoptadas por el Ministerio de Defensa Nacional...”, *op. cit.*, p. 29.

tanto a las unas como a las otras en una misma categoría de ejecución. Véase al respecto lo que explica el citado autor:

“La calificación de ejecución arbitraria o extrajudicial (términos que pueden emplearse indistintamente) debe reservarse para los casos de privación de la vida como consecuencia de homicidios perpetrados por orden del gobierno o con la complicidad o tolerancia de éste, incluyendo igualmente los fallecimientos durante la detención o prisión como consecuencia de la tortura, malos tratos o falta de tratamiento médico o de otro tipo”⁵⁴⁹.

Por tal razón, además el profesor Velázquez Elizarrarás, clasifica en un mismo grupo a las ejecuciones arbitrarias y las ejecuciones extrajudiciales, las cuales también identifica a partir de una serie de elementos que según parece ser, motivan la comisión de una ejecución arbitraria o extrajudicial:

“2) las ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales se constituyen en homicidios deliberados de personas por causa de sus verdaderas o presuntas opiniones o actividades políticas, o de su religión u otras creencias, origen étnico, sexo, color o lengua, perpetrados por orden de un gobierno o con la complicidad del mismo”⁵⁵⁰.

Tal y como se advierte, el citado autor otorga un tratamiento similar a las *ejecuciones arbitrarias* y las *ejecuciones extrajudiciales*, destacando que se trata de homicidios perpetrados por orden de un gobierno o con la complicidad de este, aspecto que coincide con el concepto emitido por el RE Amos Wako para las *ejecuciones arbitrarias*.

Sin embargo, aunque este autor no precisa o identifica ningún tipo de diferencia entre la ejecución arbitraria y la extrajudicial, es posible advertir la presencia de algunos elementos que motivan la comisión de una ejecución arbitraria o extrajudicial, tales como, la opinión política, la religión, el origen étnico, el sexo, color o lengua, y que en el ámbito del Derecho Penal, pueden ser identificados como el móvil para cometer el delito, es decir la motivación que lleva al sujeto activo a cometer la ejecución.

Ahora bien, también resulta importante poder destacar que Velázquez Elizarrarás, sin embargo, describe la existencia de un elemento diferenciador entre la *ejecución arbitraria* o *extrajudicial* con respecto a la *ejecución sumaria*, hecho que finalmente

⁵⁴⁹ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, J. C., “El derecho internacional penal...”, *op. cit.*, p. 133.

⁵⁵⁰ *Ibid.*, p. 134.

supone un valioso aporte para el proceso de identificación del crimen de ejecución arbitraria:

“El elemento diferenciador respecto a las ejecuciones sumarias radica en que mientras en éstas interviene un tribunal generalmente constituido precariamente (en ocasiones por personas sin información jurídica alguna) y que actúa sin las debidas garantías, en las ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales no participa ningún tribunal, llevándose a cabo las ejecuciones, ya sea de manera directa, por las fuerzas de seguridad a iniciativa propia o siguiendo órdenes superiores, o por grupos civiles que actúan por instigación, tolerancia o complicidad de aquellas”⁵⁵¹.

Según se observa, el elemento diferenciador entre las *ejecuciones sumarias* y las *ejecuciones arbitrarias*, radica específicamente en que las primeras se cometen bajo órdenes de un Tribunal que actúa sin respetar las garantías mínimas procesales, y en las segundas, las ejecuciones son cometidas de manera directa por las fuerzas de seguridad bajo su propia iniciativa o actuando bajo órdenes de superiores, incluso también son cometidas, por grupos civiles que actúan bajo instigación, complicidad o tolerancia de las mencionadas fuerzas de seguridad.

Asimismo, el citado autor, realiza una precisión fáctica con respecto a los escenarios particulares o concretos donde suelen cometerse ejecuciones extrajudiciales, que describe de la siguiente manera:

“Las ejecuciones extrajudiciales suelen tener lugar en situaciones de conflictos civiles internos, o tras la toma del poder en forma violenta por un nuevo gobierno y por lo general con el objetivo de reprimir y disuadir a los grupos de oposición, mediante la acción directa o a través de grupos paramilitares que están formados en ocasiones por miembros de las propias fuerzas armadas y de seguridad o por personas que actúan bajo su tolerancia o connivencia”⁵⁵².

Aunque por sí solo resulten valiosas estas descripciones fácticas con las que se diferencia una *ejecución sumaria* de una *ejecución arbitraria* o *extrajudicial*, así como las situaciones que propician la comisión de una ejecución extrajudicial, sin embargo estos hechos cobran mayor relevancia porque a partir de ellos se identifican de facto los elementos que en su momento generaron críticas por su presunta ausencia con respecto al concepto emitido por el RE Amos Wako para la ejecución arbitraria, tal y como ya se

⁵⁵¹ *Ídem*.

⁵⁵² *Ibid.*, pp. 134-135.

indicó *supra*, sin embargo, la ambigüedad conceptual con respecto al crimen de ejecución arbitraria sigue siendo el tópico presente.

Resulta pertinente precisar que, en cuanto al anterior proceso de análisis conceptual en torno al término de la ejecución arbitraria, y aunque con este se haya advertido la existencia de ciertas ambigüedades o matices no certeros, estos permiten dibujar de plano que pese a su presencia desafortunada, existen otras fuentes de las que efectivamente se puede establecer, sin ápice de duda, su conceptualización y autonomía propia, es el caso por ejemplo del concepto emitido por el jurista Andreu-Guzmán, quien afirma al respecto que, “La noción de “ejecución arbitraria” se refiere a las muertes ocasionadas por el uso excesivo, desproporcionado o ilegítimo de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”⁵⁵³.

En igual sentido, Andreu-Guzmán también identifica este tipo de ejecución como “Las muertes ocasionadas por la fuerza letal en violación de las normas internacionales sobre el uso de la fuerza y de las armas de fuego constituyen ejecuciones arbitrarias”⁵⁵⁴; asimismo es de destacar que este tipo de ejecuciones “(...) no se limitan a las acciones imputables a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”⁵⁵⁵, sino que también, “(...) abarcan las muertes por acción de particulares que actúan bajo órdenes directas o indirectas del Estado”⁵⁵⁶.

De ahí que tampoco resulte indiferente la trascendencia jurídica que implica para este apartado citar lo que explica Andreu-Guzmán –quien a su vez cita a la Corte IDH– en cuanto al uso legítimo de la fuerza y de las armas por parte de Agentes estatales⁵⁵⁷, en escenarios en los cuales el Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público o reducir su alteración:

⁵⁵³ ANDREU-GUZMÁN, F., *Desaparición forzada y Ejecución extrajudicial...*, *op. cit.*, p. 75.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, p. 78.

⁵⁵⁵ *Ídem.*

⁵⁵⁶ *Ídem.*

⁵⁵⁷ En lo relativo a los términos empleados en este apartado para hacer referencia a los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, bajo el calificativo de Agentes del Estado, Agentes estatales, funcionarios o servidores públicos, recuérdese el Comentario consagrado en el Art. 1º del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, que al respecto dispone lo siguiente: “a) La expresión “funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” incluye a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención. b) En los países en que ejercen las funciones de policía autoridades militares, ya sean uniformadas o no, o fuerzas de seguridad del Estado, se considerará que la definición de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley comprende a los funcionarios de esos servicios”. *Vid.* Artículo 1º del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 34/169...”, *op. cit.*, p. 215.

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que si bien “reconoce la existencia de la facultad e incluso la obligación del Estado de garantizar la seguridad y mantener el orden público, en especial dentro de las cárceles, utilizando la fuerza si es necesario [, ...] también ha establecido que al reducir alteraciones al orden público el Estado debe hacerlo con apego y en aplicación de la normativa interna en procura de la satisfacción del orden público, siempre que esta normativa y las acciones tomadas en aplicación de ella se ajusten, a su vez, a las normas de protección de los derechos humanos aplicables a la materia. El poder estatal no es ilimitado; es preciso que el Estado actúe ‘dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana’.”²⁸⁷”⁵⁵⁸.

En cuanto a la normativa que regula el uso de la fuerza y el empleo de las armas de fuego, ésta se encuentra consagrada en varios instrumentos internacionales⁵⁵⁹ que consagran una serie de *principios* y *reglas*, y normativa con la que además, implícitamente se preceptúa la existencia de determinados escenarios o contextos donde el uso de la fuerza y de las armas de fuego es legítimo.

Esta normativa, supone pilar fundamental al momento de examinar el escenario en una posible ejecución arbitraria, pues del examen que se realice al contexto, es posible determinar la configuración o no de este tipo de ejecución. Al respecto recuérdese lo que sostuvo el RE Bacre Waly en el año 1992 *supra*, al hacer referencia especial a la

⁵⁵⁸ ANDREU-GUZMÁN, F., *Desaparición forzada y Ejecución extrajudicial...*, *op. cit.*, pp. 75-76.

⁵⁵⁹ El uso de la fuerza, como figura jurídica se encuentra regulado en los siguientes instrumentos internacionales: Con el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979); con los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1990); con los Principios relativos a una eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias, y con la Resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989 de la AG de las NU, que acogió los referidos *Principios*. También, con los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. (*Vid.* NACIONES UNIDAS, “Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente...”, *op. cit.*, pp. 29-31); con el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptados por la AG de las NU en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988. (*Vid.* ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 43/173. Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, Doc. A/RES/43/173, 9 de diciembre de 1988, pp. 319-321.); con los Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, adoptados por la CIDH con la “Resolución 1/08. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, del 13 de marzo de 2008. (*Vid.* COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Resolución 1/08. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, Doc. OEA/Ser/L/V/II.131doc. 26, 13 de marzo de 2008). Incluso, también regulan el uso de la fuerza, el párrafo 2º del Art. 2º del CEDH; el Art. 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en concordancia con el Art. 51º del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, y el Art. 13º del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949. Finalmente, con la “Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desapariciones Forzadas”, adoptada por la AG de las NU con la Resolución 47/133, del 18 de diciembre de 1992.

normativa que debe ser revisada en los casos en que se comete una ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria, como por ejemplo la legislación que autoriza o permite privar de la vida a una persona.

En este punto, recuérdese también *supra* lo que estableció el Comité de Derechos Humanos, con la Observación General número 36 sobre el Artículo 6° del PIDCP relativo al derecho a la vida, en la que fue contundente respecto a reconocer que aunque la privación de la vida puede estar autorizada por la Ley, esta puede ser arbitraria⁵⁶⁰. Aunque además con la referida Observación, el Comité de Derechos Humanos fijó los estándares máximos que debe alcanzar el concepto de privación arbitraria, al afirmar que este concepto “no debe equipararse con el de “contrario a la ley””⁵⁶¹, sino todo lo contrario, “que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, el principio de las debidas garantías procesales y consideraciones relativas a la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad”⁵⁶².

Tal y como se mencionó, la propia normativa establece una serie de escenarios, donde el uso de la fuerza y de las armas es legítimo, entendiéndose de tal manera que, en estos escenarios o situaciones la privación de la vida resulta legítima o no arbitraria por estar permitida por la Ley⁵⁶³, o caso contrario, cuando resulta ser ilegítimo el empleo de la fuerza, entonces la privación del derecho a la vida constituye una privación arbitraria⁵⁶⁴. Su alcance, permite colegir aquellos escenarios donde su uso contraviene su propia legitimidad, *v. gr.*, porque se transgreden *reglas o principios*, como el *Principio de*

⁵⁶⁰ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observación General núm. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida ...”, *op. cit.*, p. 4, párr. 18.

⁵⁶¹ *Ídem*.

⁵⁶² *Ídem*.

⁵⁶³ En la Observación General número 36, el Comité de Derechos Humanos, determinó con base en varios ejemplos, las situaciones o escenarios que no constituyen una privación arbitraria de la vida, al respecto así lo explico: “Por ejemplo, para no ser calificada de arbitraria en virtud del artículo 6, la utilización de fuerza letal por parte de una persona que actué en legítima defensa, o por parte de otra persona que salga en su defensa, debe resultar razonable y necesaria habida cuenta de la amenaza que supone el agresor; debe ser el último recurso tras agotarse o considerarse insuficientes las alternativas no letales, entre otras cosas las advertencias; la cantidad de fuerza aplicada no debe superar la estrictamente necesaria para responder a la amenaza; la fuerza aplicada debe ser cuidadosamente dirigida, en la medida de lo posible, únicamente contra el agresor; y la amenaza a la que se responde debe ser extrema, es decir, que exista peligro de muerte inminente o de lesiones graves”. *Vid. Ídem*.

⁵⁶⁴ El Comité de Derechos Humanos, también en la Observación General número 36, determinó con fundamento en algunos ejemplos, las situaciones o escenarios que constituyen una privación arbitraria de la vida. Al respecto así lo explicó: “El uso deliberado de fuerza potencialmente letal para mantener el orden frente a amenazas que no revistan extrema gravedad, por ejemplo para proteger la propiedad privada o impedir la fuga de un presunto delincuente o de un recluso que no suponga una amenaza grave e inminente para la vida o la integridad física de terceros, no puede considerarse un uso proporcionado de la fuerza”. *Vid. Ídem*.

*necesidad y proporcionalidad*⁵⁶⁵, y situaciones que llevan a la infracción de lo establecido en las disposiciones de carácter vinculante⁵⁶⁶ consagradas en el “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, y los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”, entre otras disposiciones consagradas en algunos instrumentos internacionales.

A tenor de lo anterior, recuérdese, de una parte, que el Artículo 3º del Código de conducta, establece que: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”⁵⁶⁷.

En la misma línea, el Principio 4 de los “Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” dispone al respecto que: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizaran en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego”⁵⁶⁸, pero existe una excepción a esta regla general⁵⁶⁹, pues pueden “utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando

⁵⁶⁵ Sobre el uso legítimo de la fuerza, la Corte IDH explica su alcance al referirse a determinados factores que inciden para que cobre legitimidad: “En cuanto a la alegada violación del Art. 4º de la Convención, en relación con el Art. 1.1º de la misma, la Comisión alegó, en resumen, lo siguiente: “Falta de prevención y uso excesivo de la fuerza” (...) “d) el uso legítimo de la fuerza pública implica, entre otros factores, que ésta debe ser necesaria y proporcionada. La policía y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben proteger los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, pudiendo emplear la fuerza, únicamente, en caso de peligro directo o inminente de muerte o de lesiones para los propios agentes u otras personas”. *Vid. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, serie C No. 160, p. 81, párr. 228, literal d.

⁵⁶⁶ Nótese, lo que en su día afirmó el RE Philip Alston, con respecto al carácter vinculante del Art. 3º del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y el Art. 9º de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley: “(...) algunas disposiciones del Código de conducta y los Principios Básicos son aplicaciones rigurosas de normas jurídicas que los Estados asumieron en virtud del derecho internacional consuetudinario o convencional. Entre éstas figuran las disposiciones básicas de estos instrumentos sobre el uso de la fuerza. Así pues, el contenido del artículo 3 del Código de conducta y del principio 9 de los Principios Básicos refleja el derecho internacional vinculante”. *Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe provisional sobre la situación mundial con respecto a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias presentado por Philip Alston, Relator Especial, de conformidad con el párrafo 20 de la resolución 59/197 de la Asamblea General”, Doc. A/61/311, 5 de septiembre de 2006, p. 15, párr. 35.*

⁵⁶⁷ *Vid. Artículo 3º del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 34/169...”, op. cit., p. 216.*

⁵⁶⁸ *Vid. Principio 4 de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, en NACIONES UNIDAS, “Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente...”, op. cit., p. 121.*

⁵⁶⁹ En relación con este aspecto la Corte IDH, señala que: “En un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, el cual debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el “absolutamente necesario” en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler¹²⁹. Cuando se usa

otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto”⁵⁷⁰.

A tenor de lo anterior, el Principio 9 consagra las situaciones específicas donde los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley pueden emplear armas de fuego, es el caso por ejemplo de situaciones de defensa propia o de otras personas; con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida; o con el objeto de detener a una persona que represente un peligro y oponga resistencia, o incluso para impedir su fuga⁵⁷¹.

Ahora bien, *contrario sensu*, y específicamente en cuanto al hecho de poder determinar las situaciones concretas en las cuales se presenta la referida transgresión o violación de esta normativa, para ello, obsérvese en igual sentido, el Principio 5 de los Principios Básicos que consagra ciertas reglas que se deben cumplir cuando se emplean armas de fuego, y que suponen obligaciones positivas para el Estado y sus Agentes, las cuales en caso de incumplimiento configurarían *ipso facto* su infracción, y en consecuencia posible violación a los DDHH:

“5. Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga;
- b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;
- c) Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;
- d) Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas”⁵⁷².

En la misma línea, el Principio 11 establece otra obligación positiva para los Estados, que corresponde a una serie de directrices que debe contener la normativa que

fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria”. *Vid.* CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 5 de julio de 2006, serie C No. 150, p. 40, párr. 68.

⁵⁷⁰ *Vid.* Principio 4 de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, en NACIONES UNIDAS, “Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente...”, *op. cit.*, p. 121.

⁵⁷¹ *Vid.* Principio 9 de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, en *Ibid.*, pp. 121-122.

⁵⁷² *Vid.* Principio 5 de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, en *Ibid.*, p. 121.

regula el empleo de las armas de fuego, al respecto así lo dispone el mencionado Principio:

“11. Las normas y reglamentaciones sobre el empleo de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben contener directrices que:

- a) Especifiquen las circunstancias en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley estarían autorizados a portar armas de fuego y prescriban los tipos de armas de fuego o municiones autorizados;
- b) Aseguren que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios;
- c) Prohíban el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado;
- d) Reglamenten el control, almacenamiento y distribución de armas de fuego, así como los procedimientos para asegurar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respondan de las armas de fuego o municiones que se les hayan entregado;
- e) Señalen los avisos de advertencia que deberán darse, siempre que proceda, cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego;
- f) Establezcan un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones”⁵⁷³.

De otra parte, de conformidad con lo expuesto anteriormente, la Corte IDH también se ha pronunciado con respecto a los Principios Básicos, y los ha llegado incluso a definir su contenido y alcance. En cuanto a su clasificación, es posible distinguirlos como, los Principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, de humanidad, y de legalidad, los cuales son descritos de la siguiente manera:

“49. En razón de lo anterior, de manera especial los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso legítimo de la fuerza, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción. La Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse en otros casos acerca de los criterios que determinan el uso legítimo de la fuerza por parte de miembros de cuerpos de seguridad del Estado. A la luz de esos criterios son analizados los hechos de este caso. Al respecto, el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales: a) debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control; b) el uso de la fuerza letal y las armas de fuego contra las personas debe estar prohibido como regla general, y su

⁵⁷³ Vid. Principio 11 de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, en *Ibid.*, p. 122.

uso excepcional deberá estar formulado por ley y ser interpretado restrictivamente, no siendo más que el “absolutamente necesario” en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler; c) debe estar limitado por los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad. La fuerza excesiva o desproporcionada por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que da lugar a la pérdida de la vida puede por tanto equivaler a la privación arbitraria de la vida, y d) la legislación interna debe establecer pautas lo suficientemente claras para la utilización de fuerza letal y armas de fuego por parte de los agentes estatales, así como para asegurar un control independiente acerca de la legalidad de la misma. La obligación de iniciar una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva ante el conocimiento de que agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, constituye un elemento fundamental y condicionante para la protección del derecho a la vida que se ve anulado en esas situaciones”⁵⁷⁴.

Asimismo, el jurista Andreu-Guzmán, hace un análisis extensivo respecto a estos principios, y los clasifica y define de la siguiente manera:

“Al sistematizar el conjunto de instrumentos internacionales – y en particular de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley- la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los siguientes principios deben regir el empleo de armas letales por los agentes del Estado²⁹²:

- Principio de excepcionalidad. El recurso a la fuerza letal debe ser excepcional y sólo debe ser utilizado como último recurso, ésto es, sólo podrá hacerse uso de la fuerza cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control.
- Principio de legalidad. El recurso a la fuerza letal debe estar estrictamente regulado, de manera excepcional y restrictiva, por la ley.
- Principio de legitimidad. El recurso a la fuerza letal sólo emplearse proceder cuando es absolutamente necesario para un fin legítimo, como la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal.
- Principio de necesidad y proporcionalidad. El recurso a la fuerza letal sólo debe proceder cuando es absolutamente necesario e inevitable (sic) para hacer frente o repeler una fuerza o amenaza, y debe ser proporcional a la gravedad de los peligros o amenazas que pretenden hacer frente.
- Principio de humanidad. En el uso de las armas de fuego se debe reducir al mínimo los daños y lesiones así como dar asistencia las personas heridas o afectadas.
- Principio de rendición de cuentas. La legislación interna debe establecer mecanismos y procedimientos de control independientes acerca de la legalidad del uso de la fuerza letal”⁵⁷⁵.

⁵⁷⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, serie C No. 237, p. 21, párr. 49. En igual sentido véase *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 4 de julio de 2007, serie C No. 166, pp. 23-27, párrs. 76 – 90; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela...*, *op. cit.*, pp. 38-43, párrs. 63 – 83.

⁵⁷⁵ ANDREU-GUZMÁN, F., *Desaparición forzada y Ejecución extrajudicial...*, *op. cit.*, pp. 77-78.

Por consiguiente, en este estadio, cuando el uso de la fuerza o de las armas de fuego se torna ilegal al generar consecuencias letales que de ninguna manera encuentran amparo en los citados preceptos normativos, es el caso por ejemplo de las privaciones de la vida cometidas por Agentes estatales en aquellas situaciones permitidas por la Ley – estudiadas anteriormente –, pero con el agravante de que el uso y empleo de la fuerza o de las armas resulta ser *excesivo* o *desproporcionado*, se estaría de esta manera ante una privación arbitraria de la vida.

En este sentido, cabe destacar lo que explica la Corte IDH, con respecto al uso de la fuerza excesiva o desproporcionada, al referirse a los Principios de proporcionalidad y necesidad bajo los siguientes términos:

“El uso de la fuerza debe estar limitado por los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad. La fuerza excesiva o desproporcionada por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que da lugar a la pérdida de la vida puede por tanto equivaler a la privación arbitraria de la vida”⁵⁷⁶.

En suma, los Principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad, desde la esfera del Derecho Internacional, y según reiterada jurisprudencia de la Corte IDH, constituyen los límites máximos que no se deben traspasar, y que deben ser las reglas de operación aplicadas a tenor de lo que dispone la normativa que regula el uso de la fuerza y armas de fuego, tal es el caso, recuérdese, del Principio 4 que consagra el hecho de poder “utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto”⁵⁷⁷, o por ejemplo, ante situaciones extremas, tal y como lo prevé el Principio 9 al consagrar que

⁵⁷⁶ *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador...*, *op. cit.*, p. 25, párr. 85. En similar sentido véase EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Case of McCann and Others v. the United Kingdom*, (Application no. 18984/91), Court (Grand Chamber), Judgment, 27 september 1995, especialmente párrs. 138, 148, 149, 155, 156, 161, 164, 194, 200, 213 y 214; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Informe sobre terrorismo y derechos humanos. Resumen ejecutivo”, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 octubre 2002, párr. 21; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe provisional sobre la situación mundial con respecto a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias presentado por Philip Alston, Relator Especial, de conformidad con el párrafo 20 de la resolución 59/197...”, *op. cit.*, pp. 14-18, párrs. 33-45; CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns”, Doc. A/HRC/17/28, 23 de mayo de 2011, p. 12, párrs. 60-62.

⁵⁷⁷ *Vid.* Principio 4 de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, en NACIONES UNIDAS, “Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente...”, *op. cit.*, p. 121.

“solo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida”⁵⁷⁸.

Corolario de lo anterior, se cita de manera especial lo que advierte el profesor José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, con respecto a la *prohibición de la privación arbitraria de la vida*, cuando afirma que, “el uso de la fuerza letal está estrictamente limitado por la prohibición de la privación «arbitraria» de la vida”⁵⁷⁹. De otra parte, el citado autor resalta los instrumentos internacionales de derechos humanos, que consagran la prohibición de la privación arbitraria de la vida, y, en consecuencia, también la excepción a esta regla general, o lo que es lo mismo, su derogabilidad como derecho absoluto:

“Afirma Doswald-Beck que tres de los cuatro Convenios más importantes en materia de DD. HH. (Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, Convención Americana de DD. HH. de 1969 y Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos de 1981) especifican que nadie puede ser privado “arbitrariamente” de la vida. Y más concretamente, el artículo 2 (2) del Convenio Europeo para la Protección de los DD. HH. y Libertades Fundamentales (Roma, 1950) establece que la privación de la vida solo puede ser realizada cuando el resultado del uso de la fuerza es absolutamente necesario: a) en defensa de una persona contra la violencia ilegal (legítima defensa), b) como consecuencia de un arresto legal o para prevenir la fuga de una persona legalmente detenida, y c) dentro de una acción legal adoptada con el fin de combatir un motín o insurrección. Ahora bien, este mismo Convenio Europeo contiene una excepción a la inderogabilidad del derecho a la vida que consiste, justamente, en las muertes resultantes de acciones legales de guerra, según el artículo 15 (2).

(...)

No resulta ocioso precisar que las muertes de individuos en cualquier territorio y en tiempo de paz (incluyendo motines o disturbios internos) es materia regulada por los DD. HH. pero excluida del DIH, que se aplica solo en los conflictos armados internacionales o internos”⁵⁸⁰.

Ahora bien, advertidos estos aspectos, y con el fin de aportar mayores elementos respecto a la *ejecución arbitraria* como figura jurídica autónoma, se cita a continuación la postura que mantiene la Corte IDH, de la cual se pueden colegir algunos aspectos que la caracterizan, pero sin poder determinar una clara conceptualización:

⁵⁷⁸ Vid. Principio 9 de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, en *Ibid.*, p. 122.

⁵⁷⁹ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “«Targeted Killing»...”, *op. cit.*, p. 354.

⁵⁸⁰ *Ibid.*, pp. 354-355

“238. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad¹³², situación que se ve agravada cuando existe un patrón de violaciones de los derechos humanos¹³³. De manera especial, los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción¹³⁴”⁵⁸¹.

Finalmente, con relación a la *ejecución arbitraria*, y los escenarios o situaciones donde usualmente se suele presentar, se cita la clasificación elaborada por la Comisión Internacional de Juristas, que desde luego resulta valiosa, toda vez que estas situaciones corresponden a las mismas situaciones que son de conocimiento del RE en razón al mandato que le fue conferido. Al respecto así describe estas situaciones el jurista Federico Andreu-Guzmán:

“La categoría de ejecución arbitraria abarca diferentes situaciones, en las que las muertes son ocasionadas en violación a las normas internacionales que regulan el uso de la fuerza. Así, pueden constituir ejecuciones arbitrarias, entre otras, las muertes ocasionadas por el uso de armas en manifestaciones, protestas y disturbios; las ocurridas durante la detención policial, preventiva o administrativa; los decesos como consecuencia de la tortura u otros malos tratos; y las muertes causadas en operativos policiales²⁹⁶ o de mantenimiento del orden y la disciplina dentro de centros penitenciarios y carcelarios²⁹⁷. Asimismo, la jurisprudencia internacional ha considerado que pueden constituir privaciones arbitrarias del derecho a la vida, las muertes de detenidos en “condiciones de privación de la libertad que entrañan amenaza de muerte” o que ponen en peligro la vida²⁹⁸. Igualmente, en contextos de conflictos armados, ciertas muertes ocasionadas por el uso de métodos y/o armas prohibidas o en desprecio de los principios fundamentales del Derecho Internacional Humanitario pueden calificarse de ejecuciones arbitrarias”⁵⁸².

Para el cierre del estudio de esta figura es posible concluir que son diferentes los escenarios donde se puede materializar la comisión de una ejecución arbitraria, consideradas como muertes que violan los patrones internacionales que rigen el uso de la fuerza. Sin embargo, lo que realmente importa es que el elemento único, que la hace diferente, y que intrínsecamente la caracteriza, no es otro que precisamente el uso excesivo o desproporcionado de la fuerza.

⁵⁸¹ *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú...*, op. cit., p. 87, párr. 238.

⁵⁸² ANDREU-GUZMÁN, F., *Desaparición forzada y Ejecución extrajudicial...*, op. cit., pp. 79-80.

8.4. Ejecución extrajudicial

Una vez se llega a este punto, con independencia de la figura de ejecución arbitraria, y pese a que ésta ha llegado a ser considerada como sinónimo de la *ejecución extrajudicial*, resulta importante centrar la atención, pero en solitario, en la figura de *ejecución extrajudicial*.

En tal sentido, como ya se advirtió, aunque no existe una definición establecida de manera concreta y específica con respecto a las *ejecuciones extrajudiciales*, se procede a citar el concepto emitido por la CIDH, quien, al respecto, más que definir este crimen, en concreto lo caracteriza. Sin embargo, la CIDH en este caso, coloca en un mismo nivel la ejecución extrajudicial y la ejecución sumaria. Al respecto así lo explica en su decisión de fondo en el *Caso Martín Pelicó Coxic Vs. Guatemala*:

“109. Las ejecuciones extrajudiciales o sumarias se caracterizan por ser privaciones deliberadas e ilegítimas de la vida por parte de agentes del Estado, actuando generalmente bajo órdenes o al menos con el consentimiento o aquiescencia de las autoridades. Por lo tanto, las ejecuciones extrajudiciales son acciones ilícitas cometidas por quienes precisamente están investidos del poder originalmente concebido para proteger y garantizar la seguridad y la vida de las personas”⁵⁸³.

Según se puede valorar a tenor de lo antes citado, la CIDH identifica las ejecuciones extrajudiciales o sumarias como aquellas privaciones que se cometen de manera *deliberada*; sin embargo, para una mejor interpretación del término *deliberada o deliberado*, es procedente recurrir al Diccionario de la lengua española, y en tal sentido es posible advertir que el término *deliberado (da)* es un adjetivo cuyo significado no es otro que, “Voluntario, intencionado, hecho a propósito”⁵⁸⁴; así las cosas, es posible determinar que la ejecución extrajudicial o sumaria es una privación de la vida realizada de manera *intencionada*.

⁵⁸³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Informe No. 80/07, Caso 11.658, Martín Pelicó Coxic Vs. Guatemala”, 15 de octubre de 2007, párr. 109. En igual sentido, en el “Informe, N° 43/97, Caso 10.562”, la CIDH ya mantenía la misma postura con respecto al crimen de ejecución extrajudicial, caracterizado básicamente bajo los mismos patrones que se identifican en el citado “Informe No. 80/07, Caso 11.658, Martín Pelicó Coxic Vs. Guatemala”. Al respecto véase COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Informe, N° 43/97, Caso 10.562, Héctor Pérez Salazar Vs. Perú”, OEA / Ser.L / V / II.98, doc. 6 rev., 13 de abril de 1998, párrs. 22-23.

⁵⁸⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: “Diccionario de la lengua española”, 23.ª ed., [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es/deliberado> (Consultado el 10 enero de 2020).

En la misma línea, se destaca el concepto emitido por el reconocido jurista Federico Andreu-Guzmán, del que se advierte también el empleo del término *deliberado e intencionado* para definir *la ejecución extrajudicial*, el cual se cita a continuación:

“La “ejecución extrajudicial” se refiere a lo que el derecho penal denomina “asesinato” u “homicidio intencional”. Así, constituyen ejecuciones extrajudiciales, las *muertes causadas intencionalmente* por los atentados u homicidios perpetrados por las fuerzas de seguridad del Estado o por grupos paramilitares, escuadrones de la muerte u otras fuerzas privadas que cooperen con el Estado o sean toleradas por éste. Igualmente constituyen ejecuciones extrajudiciales los homicidios deliberados e intencionales de civiles o de combatientes puestos fuera de combate así como lo que sean el resultado de “la guerra sin cuartel”, esto es las que resulten de las órdenes de no dejar sobrevivientes”⁵⁸⁵.

En efecto, tal y como se puede comprobar, *la ejecución extrajudicial* se puede presentar en diferentes escenarios o situaciones, y no toda ejecución tiene que ser necesariamente cometida de manera directa por Agentes del Estado, pues estos se pueden apoyar en otros sujetos que cooperan con el Estado o que cuentan con su tolerancia, aquiescencia o complicidad.

Asimismo, se advierte la existencia, según se ha mencionado, de un elemento subjetivo que, sumado al *dolo*, caracteriza esta figura criminal de manera especial, que no es otro que la *intención* con la que se comete el crimen, y que corresponde a uno de los llamados *especiales elementos subjetivos* del tipo penal, según la teoría defendida por el profesor Mario Carlo Tarrío⁵⁸⁶, la cual se explica a continuación, no sin antes señalar que, en efecto, existen *teorías* como esta, bajo las cuales se considera que el *dolo* no es el único elemento de tipo subjetivo de algunos tipos penales, sino que se reconoce la concurrencia de otro tipo de *elementos subjetivos*, que se requieren para que se configuren determinados tipos penales.

El citado profesor Tarrío, especifica que los *especiales elementos subjetivos*, son sub-clasificados en dos grandes grupos, reconocidos como: *Elementos de la autoría*, y *elementos del ánimo o de la actitud*⁵⁸⁷. Precisamente es en el primer grupo (*elementos de la autoría*), donde encuentra cabida el elemento subjetivo distinguido como “motivación, intención, propósito o impulso”⁵⁸⁸. Estos *especiales elementos subjetivos*, son requeridos

⁵⁸⁵ ANDREU-GUZMÁN, F., *Desaparición forzada y Ejecución extrajudicial...*, op. cit., p. 72. (La cursiva me pertenece).

⁵⁸⁶ Vid. TARRÍO, M. C., *Teoría finalista del delito...*, op. cit., pp. 64-65.

⁵⁸⁷ Vid. *Ídem*.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, p. 65.

—según se colige de las teorías de Mario Carlos Tarrío y Polaino Navarrete⁵⁸⁹— en la configuración de determinados tipos penales, que no solo requieren de los elementos básicos que constituyen el dolo (el elemento cognitivo (conocimiento - saber)), y el elemento volitivo (voluntad - querer)), sino que además concurren los llamados *especiales elementos subjetivos*.

Ahora bien, concentrada nuestra atención en el *dolo* que “integra el llamado **tipo subjetivo del delito**”⁵⁹⁰, baste apuntar aquí que, entre otras teorías clásicas que defienden el dolo como elemento intencional⁵⁹¹, se cita el que es considerado el mayor representante de la escuela clásica del Derecho Penal italiano, el ilustre Francesco Carrara, quien define *el dolo* como “la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que sabemos es contrario a la ley”⁵⁹².

De igual modo, manteniendo la misma línea, pero desde perspectiva distinta, Francesco Carnelutti también define el *dolo*, “como intención de un evento previsto en la ley como delito, no del evento (concretamente) causado, esto es, de un evento que presenta los caracteres del delito, no que presente todos los caracteres del evento producido”⁵⁹³.

En definitiva, y para concluir, se cita a continuación a uno de los tratadistas más reconocidos en el Derecho Penal contemporáneo, tal es el caso de Eugenio Raúl Zaffaroni, quien realiza la definición clásica del dolo, en el entendido de explicar los elementos que lo caracterizan, que identifica como el conocimiento y la voluntad:

⁵⁸⁹ Siguiendo a otros doctrinantes, en la misma línea del profesor Tarrío, es posible determinar que existen determinados delitos, que requieren del *elemento intencional* para su completa configuración, para tal fin, por ejemplo, véase “La teoría de los elementos subjetivos del injusto”, en POLAINO NAVARRETE, M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Tomo II*, (s.l.), 4.ª Edición corregida y actualizada, Ed. Tecnos, 2021, pp. 170-176.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, p. 126. (Negrita del texto original).

⁵⁹¹ Contrario a la teoría de Tarrío, desde otra perspectiva, en relación con el *elemento intencional*, existen tesis primigenias en el Derecho Penal, como la adoptada por el ilustre tratadista Francesco Carrara, quien define el *elemento intencional*, según se puede advertir, como la suma del conocimiento y la voluntad; al respecto así lo explica Carrara: “Del concurso del entendimiento y de la voluntad resulta la intención. Se define: en general – una dirección de la voluntad hacia cierto fin; y en particular – una dirección de la voluntad hacia el delito”. (*Vid.* CARRARA, F., *Programa del curso de derecho criminal...*, *op. cit.*, p. 53, párr. 63). Manteniendo la misma línea, pero desde una perspectiva diferente conforme con la doctrina contemporánea, los juristas Gianni E. Piva e Inmaculada C. Fonseca, reconocen dos elementos del dolo (conocimiento y voluntad), pero que, la voluntad es intencional, que describen como “la voluntad de su realización, la cual implica la dirección intencional, puesto no es voluntad, ciega, sino voluntad dirigida a realizar los elementos propios del tipo”. (*Vid.* PIVA TORRES, G. E. y FONSECA GRANADILLO, I. C., *El concepto dogmático del Dolo y la culpa penal*, Barcelona, J.M. BOSCH EDITOR, 2020, p. 76). Finalmente Piva y Fonseca, llegan a la conclusión, siguiendo a Francesco Carrara, que existen una teoría más completa y conciliadora con respecto al *dolo* al considerarlo como “la intención de causar un resultado antijurídico”. *Vid. Ibid.*, p. 85.

⁵⁹² CARRARA, F., *Programa del curso de derecho criminal...*, *op. cit.*, p. 53, párr. 63.

⁵⁹³ CARNELUTTI, F., *Teoría General del delito*, Madrid, Ed. Reus, 2007, pp. 288-289.

“En su forma más simple, la doctrina dominante coincide con la caracterización del dolo como saber y querer, es decir, que el dolo tiene un aspecto de conocimiento (o intelectual) y otro de voluntad (volitivo o conativo), toda vez que para querer realizar algo siempre es necesario poseer ciertos conocimientos. Los actos de conocimiento y de resolución son anteriores a los actos de acción, pues éstos presuponen un conocimiento que permita tomar una resolución determinada. Dado que el dolo es la finalidad tipificada, ésta es lo que da sentido a la unidad del conocimiento. Sin conocimiento no hay finalidad, aunque puede haber conocimiento sin finalidad”⁵⁹⁴.

Finalmente, bajo la misma línea de la teoría clásica del dolo, citamos al jurista Almenan Claus Roxin, quien explica su teoría a partir de las formas de manifestación del dolo, al exponer de manera amplia y profunda la clasificación del dolo, identificada en tres tipos, a saber: La *intención o propósito (dolus directus de primer grado)*, el *dolo directo (dolus directus de segundo grado)*, y el *dolo eventual (dolus eventuales)*, dotando a cada una de ellas de sus propios elementos diferenciadores⁵⁹⁵.

Dejando de lado la teoría del dolo, y retomando el proceso de identificar el concepto de *ejecución extrajudicial*, no sin antes resaltar que el breve paréntesis realizado con respecto al estudio de los elementos subjetivos del tipo penal, entre ellos, especialmente, el dolo y la intención, obedece al hecho de que estos se consideran como los únicos elementos que permiten distinguir una ejecución extrajudicial de otras modalidades de ejecución.

Ahora sí, de tal suerte, el proceso de conceptualización del crimen de ejecución, es posible abordarlo a partir de la tesis del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien define de manera amplia y profunda la ejecución extrajudicial bajo los siguientes términos:

“Las ejecuciones extrajudiciales se producen cuando una autoridad pública priva arbitraria o deliberadamente de la vida a un ser humano en circunstancias que no corresponden al uso legítimo de la fuerza. Dos elementos fundamentales determinan la constitución de esta violación a derechos humanos: primero, debe ser imputable a servidores públicos; segundo, debe atentar de forma ilegítima contra la vida, el cual es un derecho que goza de un régimen especial de protección en la Convención Americana, pues de este se derivan los demás derechos del ser humano”⁵⁹⁶.

⁵⁹⁴ ZAFFARONI, E. R., ALAGIA, A. y SLOKAR, A., *Manual de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2ª ed., Ed. Ediar, 2007, p. 404.

⁵⁹⁵ ROXIN, C., *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Tomo I, Madrid, 2ª ed., Ed. Civitas, 1997, pp. 414-416.

⁵⁹⁶ FERRER MAC-GREGOR, E., “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la Justicia Penal”, en GARCÍA RAMÍREZ, S., ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, O. y PELÁEZ FERRUSCA, M., (Coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos*:

Sin embargo, en este proceso se destaca que existen otros doctrinantes como el citado Humberto Henderson, quien afirma que: “Ninguno de los instrumentos internacionales define expresamente que se entiende por ejecuciones extrajudiciales, por lo que el concepto se ha venido formando paulatinamente, a partir de la costumbre o bien de referencias, estudios o análisis doctrinarios”⁵⁹⁷. Esta postura desde luego se comparte, tal y como se explicará más adelante, aun así, el citado autor se atreve a conceptualizar el crimen de ejecución extrajudicial bajo los siguientes términos:

“En ese sentido, cabría afirmar muy preliminarmente que se reconoce conceptualmente como una ejecución extrajudicial cuando se consuma *la privación arbitraria¹⁴ de la vida por parte de agentes del Estado, o con la complicidad, tolerancia o aquiescencia de éstos, sin un proceso judicial o legal que lo disponga*”⁵⁹⁸.

Este enfoque conceptual que realiza Henderson lleva a determinar que el citado autor básicamente coincide con los conceptos hasta aquí citados para definir la *ejecución arbitraria*. Es notable su coincidencia con el concepto de ejecución arbitraria emitido por el RE Amos Wako, y el emitido por el profesor Velásquez Elizarrarás, persistiendo así la afamada ambigüedad entre conceptos.

Sin embargo, dado que Henderson realiza un análisis de las situaciones en las que se puede presentar una ejecución, y a partir de estas, pueden advertirse los elementos que configuran una ejecución extrajudicial, y que claramente se pueden identificar en el siguiente orden: El sujeto activo calificado⁵⁹⁹, entendido también como el titular de la

influencia y repercusión en la justicia penal, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, p. 48.

⁵⁹⁷ HENDERSON, H., “La ejecución extrajudicial...”, *op. cit.*, p. 284.

⁵⁹⁸ *Ibid.*, pp. 284-285. (Cursiva del texto original).

⁵⁹⁹ La Corte Constitucional de Colombia, en sentencia de constitucionalidad proferida el 12 de noviembre de 2008, precisa que existen determinados delitos identificados como especiales que son cometidos por sujetos activos calificados, y en tal sentido el sujeto activo debe reunir unas calidades especiales dispuesta en el tipo penal. Al respecto así lo explica este honorable Tribunal: “*Son delitos de sujeto activo calificado, o especiales, aquellos delitos que sólo pueden ser cometidos por los sujetos que reúnan las calidades especiales previstas en el tipo penal. De este modo, a diferencia de lo que ocurre en los delitos comunes, en los especiales no cualquier persona puede ser autor. La doctrina ha distinguido entre delitos especiales propios e impropios, siendo los delitos especiales propios aquellos respecto de los cuales no existe ningún delito común paralelo. En estos delitos, la calidad especial del sujeto activo es determinante para la existencia del delito, de manera que, en ausencia de la misma, la conducta sería atípica*”. Vid. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-1122/08, Referencia: expediente D-7271, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil, Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil ocho (2008). En igual sentido véase VEGA ARRIETA, H., “El análisis gramatical del tipo penal”, *Justicia*, 2016, No. 29, especialmente pp. 57-58. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.17081/just.21.29.1233>

conducta punible⁶⁰⁰; el móvil del crimen⁶⁰¹, y el elemento intencional. En cuanto a este último, lo describe y explica de la siguiente manera:

“La ejecución extrajudicial es una violación que puede consumarse, en el ejercicio del poder del cargo del agente estatal, de manera aislada, con o sin motivación política, o más grave aún, como una acción derivada de un patrón de índole institucional. *Usualmente se entiende que la ejecución se deriva de una acción intencional* para privar arbitrariamente de la vida de una o más personas, de parte de los agentes del Estado o bien de particulares bajo su orden, complicidad o aquiescencia, sin embargo, tanto en doctrina como en alguna legislación, se aceptan *diversos grados de intencionalidad cuando los responsables son miembros de los cuerpos de seguridad del Estado*.”

⁶⁰⁰ Desde otras perspectivas, el sujeto activo pasa a ser conocido como titular de la conducta punible, como autor material de la acción o de la omisión, o como destinatario del mensaje de prohibición, al respecto así lo explica Germán Galán Castellanos: “Dentro de los elementos del tipo objetivo, debe reseñarse lo referente a los titulares de la conducta punible. Desde un punto de vista fáctico, se alude al autor material de la acción o de la omisión, desde la óptica de la teoría normativa, se refiere al destinatario del mensaje de prohibición que está en capacidad de comprender el contenido de la descripción y con ello a su capacidad de ser motivado por tal mensaje pedagógico que pretende persuadirlo en la importancia de abstenerse de cometer la conducta descrita y de respetar el bien o interés jurídico protegido por la norma. Esta capacidad de conducta implica que en el sujeto potencialmente activo de la conducta punible, deben concurrir las facultades cognitivas y volitivas indispensables para comprender la ilicitud de la conducta punible y su capacidad para actuar y determinarse de conformidad con esa comprensión. En otras palabras, que se trate de una persona natural e imputable. Natural, porque el ser humano es el único dotado de esas facultades superiores de conocer y de querer”. *Vid.* GALÁN CASTELLANOS, H., *Teoría del delito*, Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2010, p. 65. Disponible en: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m17-22.pdf>

⁶⁰¹ El móvil del crimen es considerado por algunos tratadistas como Zaffaroni, como la simple motivación, al respecto así lo explica el citado autor: “Existieron algunas dudas doctrinarias en cuanto a la distinción entre los elementos subjetivos del tipo distintos del dolo y elementos de la figura legal respecto de la culpabilidad, especialmente cuando se reparó en las disposiciones internas, tales como la crueldad, la malicia y otras, lo que dio lugar a que se llegase a pensar en un derecho penal de disposición interna. Todos los requerimientos legales que hacen referencia a la motivación pertenecen a la culpabilidad, todos los que hacen a la dirección de la conducta (sea por su ultrafinalidad o por el ánimo con que se la conduce) son elementos subjetivos del tipo. En general, los primeros siempre responden a un adonde y los segundos a un de dónde: ánimos y ultrafinalidades son direcciones de la voluntad; móviles y motivaciones son causas de la voluntad. Si bien toda voluntad con cierta dirección tiene una causa o móvil (codicia, por ej.), una misma dirección puede reconocer diferentes móviles (puede hurtarse por mera codicia o por venganza) y un motivo puede ser móvil de muy diferentes acciones (por codicia se puede robar, estafar, falsificar, etc.)”. (*Vid.* ZAFFARONI, E. R., *et al.*, *Manual de derecho penal...*, *op. cit.*, p. 424). Bajo una perspectiva más concreta y efectivamente ilustradora, se cita el siguiente precedente jurisprudencial, con el cual se destaca la diferencia que existe entre *el dolo* y *el móvil*, en el sistema penal colombiano, que no difiere de las posturas adoptadas por tratadistas como Zaffaroni, con respecto al asunto tratado, o con respecto a la misma línea que adoptan los tratadistas citados en relación con el elemento dolo: “Hay que distinguir: el dolo implica el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y voluntad de realización (artículo 22 del Código Penal). El móvil es el motivo que induce a alguien a ejecutar u omitir una conducta. El dolo no debe confundirse con el móvil, pues en tanto que el primero es único e inmediato, el segundo es mediato, de modo que mientras no se incorpore el móvil o ánimo especial al tipo de injusto, no tendrá ningún efecto destipificador, sin perjuicio de los efectos que produzca a través de las circunstancias modificativas concretas que pudieran operar. Así ocurre, por ejemplo, con el delito de homicidio cuando se comete por motivo abyecto o fútil (artículo 104 numeral 4 del Código Penal), o incluso exculpatorio, ante la necesidad de salvar un derecho propio o ajeno ante un peligro inminente (numeral 6 del artículo 32 *ibidem*)”. *Vid.* CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, *Sala de Casación Penal, Sentencia de casación, número de Proceso: 51626, número de Providencia: SP4235–2020*, Magistrado Ponente: Luis Antonio Hernández Barbosa, Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Esto último es importante porque existen otros casos que tienen como consecuencia final la muerte, pero donde los grados de intencionalidad pueden variar significativamente, y con ello, su consideración acerca de si se constituye o no en un caso de ejecución extrajudicial”⁶⁰².

Según se puede valorar, conviene señalar el valor jurídico que se otorga al elemento *intencional*, y los diversos grados que se le adjudican cuando los sujetos activos o responsables son Agentes del Estado, así como el reconocimiento doctrinario que se realiza, al hecho de considerar la ejecución como producto de una acción intencional. En esta línea, Henderson describe una serie de casos específicos, los cuales se citan a continuación, de los que afirma que “constituyen casos ejecuciones extrajudiciales”⁶⁰³, pero nuevamente hace hincapié, al expresar que existen diferentes grados de intencionalidad:

“Casos como cuando se tortura o se aplican malos tratos durante la detención o prisión con consecuencia muerte; cuando se hace un uso excesivo o indiscriminando (sic) de la fuerza por parte de policías o militares al momento de efectuar detenciones, durante manifestaciones públicas; casos de muertes por negligencia de los agentes; muertes en circunstancias poco claras cuando la víctima se encuentra en poder de sus aprehensores o bajo responsabilidad estatal; algunas muertes productos de abuso de poder, *hay diferentes grados de intencionalidad* y sin embargo, la consecuencia es la misma; la muerte. *En todos estos casos, donde usualmente estarían involucrados agentes de los cuerpos de seguridad del Estado y se produce la muerte sin una evidente intención de matar, se podría llegar a concluir que constituyen casos ejecuciones extrajudiciales, al menos para algunos derechos que así lo han previsto.*”⁶⁰⁴.

Los casos que son expuestos por Henderson, son citados de manera textual con el único objeto de poder ilustrar la errática postura que se mantiene vigente con respecto al crimen de ejecución y sus modalidades, en el caso específicamente de la *ejecución extrajudicial* y la *ejecución arbitraria*, que generalmente genera interpretaciones erradas a falta de no advertir el hilo frágil que separa a la una de la otra, pues con base en las consideraciones que realiza este autor, queda en notable evidencia esta situación al pronosticar que indistintamente todos estos casos constituyen una *ejecución extrajudicial*, en al menos para algunos derechos.

⁶⁰² HENDERSON, H., “La ejecución extrajudicial...”, *op. cit.*, p. 285, párrs. 2-3.

⁶⁰³ *Ibid.*, p. 286, párr. 1.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, pp. 285-286, párr. 3. (La cursiva me pertenece).

También es posible concluir que generalmente se confunden los términos ejecución extrajudicial con ejecución arbitraria, por una razón: Por ignorar, o en su defecto a falta de reconocimiento del elemento intencional, y la incidencia que tienen los diversos grados de intencionalidad con los cuales calificar una ejecución, y que como lo afirma Henderson: “Y con ello, su consideración acerca de si se constituye o no en un caso de ejecución extrajudicial”⁶⁰⁵. Sin embargo, nuestro interés no es entrar a valorar la obra del citado autor, sino, poner en valor, el valioso aporte que éste realiza *supra*.

Ahora bien, al margen de las consideraciones anteriores sobre el *elemento intencional*, en este punto, cobra importancia realizar su valoración a partir de las teorías que ya fueron citadas y que están relacionadas con la teoría del dolo, pues este elemento supone la piedra angular para identificar con total certeza un crimen en la categoría de ejecución extrajudicial. De ahí, la estimada relevancia de poder discurrir el estudio de esta figura criminal con base en el mencionado elemento.

Con respecto al *elemento intencional*, en la ejecución extrajudicial, este elemento es identificado cuando la conducta se produce de manera *deliberada*; es decir, cuando se priva intencionalmente de la vida a una persona. Así describe este elemento el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “que existe intencionalidad cuando hay cierto grado de premeditación al generar una muerte (...)”⁶⁰⁶. Este elemento, aun sin reparar la teoría desde donde se le valore, resulta relevante, porque como ya se mencionó *supra*, constituye básicamente el aspecto característico y diferenciador en torno a poder identificar una ejecución extrajudicial de las demás categorías de ejecuciones.

En cualquier caso, con fundamento especial en la valiosa obra publicada por la Comisión Internacional de Juristas, cuya autoría es del jurista Federico Andreu-Guzmán se puede concluir que, en efecto, tal y como se ha reiterado, existe un hilo frágil que separa una ejecución arbitraria de una extrajudicial. Al respecto así es posible colegirlo a partir de lo que explica el ya citado jurista Andreu-Guzmán:

“Las muertes ocasionadas a personas privadas de la libertad por el uso de la fuerza en condiciones contrarias a las establecidas por los instrumentos internacionales constituyen ejecuciones arbitrarias. Sin embargo lo que aparente e inicialmente pudiera parecer una ejecución arbitraria, puede ser en realidad ser una ejecución extrajudicial, si el uso de la fuerza letal tenía como propósito suprimir la vida de la víctima y no existían las circunstancias para proceder al uso de armas de fuego. Así, por ejemplo, en el caso del Penal Miguel Castro Castro, la Corte

⁶⁰⁵ *Ibid.*, p. 285, párr. 3.

⁶⁰⁶ FERRER MAC-GREGOR, E., “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana...”, *op. cit.*, p. 49.

Interamericana de Derechos Humanos calificó de “masacre” , toda vez que constató que “[c]uando se realizó el primer acto del ‘operativo’ [de los cuerpos de seguridad] no existía motín de los internos, ni otra causa que determinara el uso legítimo de la fuerza por los agentes estatales” y que, desde el inicio, existió un “ataque ejecutado para atentar contra la vida e integridad de los internos”, previamente planificado³⁰⁸”⁶⁰⁷.

Como se puede advertir, el hecho de causar la muerte a una persona privada de la libertad, por el uso de la fuerza de manera desproporcionada o desconociendo los preceptos consagrados en determinados instrumentos internacionales, constituye una ejecución arbitraria. Sin embargo, el valioso aporte que realiza el jurista Andreu-Guzmán radica en hacer evidente el giro sustancial que puede presentarse en un determinado caso de este tipo, porque se pueden desbordar sus límites, es decir, de ser –a simple vista– una posible ejecución arbitraria, puede pasar a ser una verdadera ejecución extrajudicial. Así, si se repara para ello en el uso de la fuerza, y si este uso de fuerza letal tiene como objeto quitar la vida de la víctima, pero si además, se advierte la inexistencia de circunstancias que justifiquen el uso de la fuerza, solo en tal caso, se configuraría una ejecución extrajudicial.

En otras palabras, para una mayor precisión, es necesariamente imperioso determinar la presencia de circunstancias que justifiquen el uso de la fuerza y el empleo de las armas de fuego, y en el caso de no hallarse ningún tipo de circunstancia que justifique el uso de la fuerza y el empleo de armas de conformidad con la normativa que así lo regula, se configuraría entonces una ejecución extrajudicial.

Resulta gratificante que se pueda llegar a esta conclusión, porque a partir de la misma, cobran sentido los contextos o situaciones donde se cometían ejecuciones arbitrarias que fueron determinadas primigeniamente por el RE Amos Wako en su primer informe emitido en el año 1983, y el cual en su momento fue estudiado en profundidad *supra*.

⁶⁰⁷ ANDREU-GUZMÁN, F., *Desaparición forzada y Ejecución extrajudicial...*, op. cit., p. 83. (La cursiva me pertenece).

PARTE II

LAS EJECUCIONES

EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y

ARBITRARIAS EN SUS

DIMENSIONES SEGÚN EL DERECHO

INTERNACIONAL PENAL

CAPÍTULO III

MARCO GENERAL: DE LOS CRIMENES DE DERECHO INTERNACIONAL AL CRIMEN DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y ARBITRARIAS

1. INTRODUCCIÓN

Este capítulo concentra la respuesta a la necesidad imperiosa de poder determinar aspectos básicos que inciden en el reconocimiento de las ejecuciones extrajudiciales como crimen de derecho internacional, las fuentes de su reconocimiento en el Derecho Internacional como crimen internacional, y el régimen de la responsabilidad penal internacional del individuo, y su dimensión según el Derecho Internacional, a partir de la valoración de la normativa vigente sobre la materia.

Para tal fin, se debe precisar que se aborda su estudio partiendo de las generalidades y los principales elementos que configuran los crímenes de derecho internacional. Así, este capítulo será desarrollado en cuatro epígrafes, incluido el presente: Tras el primer epígrafe introductorio, el segundo epígrafe, dividido en tres apartados, que concentra en el primer apartado el estudio de las diferentes reseñas terminológicas, identificadas como crímenes internacionales, crímenes de derecho internacional y crímenes contra el derecho internacional, que son abordadas a partir de las discusiones planteadas desde la doctrina. En el segundo apartado, se abordan los primeros antecedentes de los crímenes de derecho internacional, así como algunas breves reseñas conceptuales del mismo, y su posible conceptualización. El tercer apartado, trata de los elementos del crimen de derecho internacional; estos elementos son clasificados para su estudio, en tres subapartados, a saber, elementos materiales, elementos subjetivos, y circunstancias eximentes de responsabilidad.

El tercer epígrafe, se encuentra organizado, en un único apartado de consideraciones previas de carácter introductorio. Este único apartado se divide en dos grandes subapartados. En el primero se aborda el estudio de los principales antecedentes del Principio de la responsabilidad individual por crímenes de derecho internacional, partiendo por clarificar sus propias generalidades, para continuar con el desarrollo del presente capítulo. Y en el segundo subapartado, se aborda la dimensión jurídica de la

normativa vigente de la figura de la responsabilidad individual por crímenes de derecho internacional, que no es otra que el Artículo 25° del ECPI. En tal sentido, concentra el estudio de los elementos del referido Artículo 25° del ECPI.

Finalmente se cierra este capítulo III con el cuarto epígrafe, con el cual se realizan un par de reflexiones y consideraciones relativas al objeto del presente capítulo.

2. LOS CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL: ORIGEN, ESTRUCTURA Y CONCEPTUALIZACIÓN

2.1. Diferentes reseñas terminológicas: Crímenes internacionales, crímenes de derecho internacional y crímenes contra el derecho internacional

Atendiendo la bases anteriormente planteadas, y sin el ánimo de querer entrar en largas lucubraciones acerca de los diversos conceptos que se tejen respecto al *crimen internacional* (entendido éste como concepto estándar en el presente trabajo), *crimen de derecho internacional*, y el *crimen contra el derecho internacional*, pues existe abundante doctrina y literatura jurídica que optan por emplear de manera indistinta cualquiera de los términos antes citados para referirse al concepto estándar de *crímenes internacionales*, o que siembran distinciones de tipo material o sustancial entre los citados términos⁶⁰⁸; inclusive, corrientes doctrinales bajo las cuales estos crímenes son clasificados en distintas categorías⁶⁰⁹.

⁶⁰⁸ De relevada importancia, se sugiere consultar según lo enunciado a BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, p. 142 y ss.; WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pp. 83-84, párrs. 89-90; REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 803 y ss; VILLALPANDO, W., “El Nuevo Derecho Internacional Penal...”, *op. cit.*, pp. 15-35; VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, J. C., “El derecho internacional penal frente a los crímenes...”, *op. cit.*, pp. 101-140, de manera especial consúltense sus conclusiones. En igual sentido, respecto a conocer sus diferencias, el contenido y alcance, entre *crimen internacional*, *crimen de derecho internacional*, y el *crimen contra el derecho internacional*, véase CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Madrid, Ediciones Parthenon, 2007, pp. 55-61, especialmente pp. 60-61.

⁶⁰⁹ Sobre este asunto, por ejemplo véase BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, pp. 146-244, especialmente “Section 5. The Hierarchy of International Crimes”, pp. 146-149; BASSIOUNI, M. Ch. “International Crimes: “Jus Cogens”...”, *op. cit.*, pp. 63-74; SERVÍN RODRÍGUEZ, C. A., “La Evolución del Crimen de Lesa Humanidad...”, *op. cit.* pp. 212-213, y su bibliografía relacionada; WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 85, párr. 92, y pp. 107-109, párrs. 125-128. En cuanto a las diversas categorías, el profesor Javier Chinchón refiere sobre este asunto que: “(...) es interesante recordar que es común encontrar en la doctrina diversas clasificaciones de los mismos que, además, no siempre atienden a criterios similares. (...)”, y, asimismo, cita destacada doctrina, que cita en orden de relevancia, y que se sugiere consultar. *Vid.* CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, *op. cit.*, p. 61, nota 79.

Por tal razón, para los efectos de este trabajo, y a fin de no generar confusión, se opta por emplear el término: *Crímenes de derecho internacional*⁶¹⁰. Sin embargo, se evita entrar en mayores discusiones en cuanto a valorar o estudiar la terminología indistintamente empleada para calificar un mismo tipo de crímenes, que para el caso de este apartado, son las ejecuciones extrajudiciales. Pues tal y como se ha podido establecer, el mencionado crimen, es calificado generalmente con el término estándar de *crimen internacional*, o incluso reconocido como *crimen de derecho internacional* (tal y como se titula el presente capítulo), sin olvidar los términos homólogos también empleados (en la variada literatura jurídica publicada) en el idioma inglés y francés (*crime under international law*, *crime de droit international*), y sin que este hecho afecte la sustancia del crimen de las ejecuciones extrajudiciales⁶¹¹.

La anterior explicación obedece, como ya se mencionó, a que en el plano doctrinario los crímenes internacionales son vistos y estudiados desde diversas perspectivas; sin embargo, también discurren las tesis, bajo las cuales poder plantearse a cual rama del Derecho endosar los crímenes internacionales, pues de una parte existen corrientes doctrinales que consideran los crímenes internacionales bajo el

⁶¹⁰ La razón por la cual, se opta por emplear el término *crímenes de derecho internacional*, básicamente radica en el hecho jurídicamente relevante de que este es empleado en una serie de instrumentos jurídicamente vinculantes en el ámbito del Derecho Internacional que se mantienen vigentes en la actualidad, es el caso por ejemplo del Preámbulo y el Artículo 1º de la Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948, donde se emplea el término *delito de derecho internacional* para calificar el genocidio, que sin ningún tipo de discusión corresponde a un *crimen de derecho internacional*, y en la misma línea se ubican los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg” de 1950. Ahora bien, respecto al uso concreto del término *crímenes de derecho internacional*, este es empleado en el Art. 22º párr. 3º del ECPI, y en el Art. 1º párr. 2º del Proyecto de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad.

⁶¹¹ Con el ánimo de clarificar cualquier posible conjetura que resulte frente a las expresiones aquí utilizadas tales como: *ejecuciones extrajudiciales como crimen internacional o crimen de derecho internacional*, baste apuntar que estas expresiones son utilizadas cuando el ámbito internacional desde donde se examine esta figura así lo requiera. Para el caso concreto se están examinando en este apartado, los crímenes internacionales según el Derecho Internacional Penal donde tienen cabida las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.

rango del Derecho Internacional Penal⁶¹², y otras que se inclinan por el Derecho Penal Internacional⁶¹³.

En este caso particular, el conflicto teórico no surge con respecto al aspecto sustancial de los crímenes internacionales, sino, a cuál rama de Derecho Internacional adjudicar estos crímenes; aunque todas estas tesis básicamente coinciden en aceptar que su desarrollo se presentó después de la Segunda Guerra Mundial a partir del Estatuto del TMI, y de los Juicios de Núremberg y de Tokio.

Por tal razón, la postura de quien escribe estas líneas, con respecto a las expresiones, *Derecho Internacional Penal*, y *Derecho Penal Internacional*, es totalmente imparcial⁶¹⁴, lejos de querer entrar en una azotada discusión que finalmente resulte irrelevante, a fin de evitar la llamada *atrofia científica*, que el profesor Jiménez Piernas – al referirse a la ciencia del Derecho y “la actitud acomodaticia de muchos estudiosos”⁶¹⁵– describe o define como: “La hipertrofia de publicaciones al calor del imparable crecimiento de la ordenación legal de las actividades humanas puede redundar paradójicamente en la atrofia científica del Derecho; en otros términos, no es en sí misma un síntoma de buena salud científica”⁶¹⁶.

Pues, reiteramos que, el propósito de este apartado, como parte articular o vertebral de un todo, que es el presente trabajo doctoral, no es otro que poder establecer al compás del orden jurídico internacional, que las ejecuciones extrajudiciales son

⁶¹² Entre algunos trabajos que se destacan en esta línea se encuentran, por ejemplo, OLÁSOLO ALONSO, H., *Introducción al Derecho Internacional Penal*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2015, pp. 1-268; OLÁSOLO ALONSO, H. y GALAIN PALERMO, P., *Los Desafíos del Derecho Internacional Penal atención especial a los casos de Argentina, Colombia, España, México y Uruguay*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pp. 1-274; QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal, Tomo I*, Madrid, Instituto Francisco de Vitoria, 1955, p. 166; VILLALPANDO, W., “El Nuevo Derecho Internacional Penal...”, *op. cit.*, pp. 1-22; CERDA ACEVEDO, C. A., “Características del Derecho Internacional Penal y su clasificación entre crimen y simple delito”, (s.f.), *Centro Argentino de Estudios Internacionales (CAEI)*, Working paper nº 64, Programa Derecho Internacional, (s.f.), pp. 1-35. Disponible en: <https://www.files.ethz.ch/isn/145495/64%20di.pdf>. En igual sentido, puede consultarse de manera especial las interesantes reflexiones que sobre este asunto realiza el profesor Javier Chinchón Álvarez. Vid. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, *op. cit.*, pp. 34-35, nota 9.

⁶¹³ En esta línea se encuentran algunas de las obras aquí citadas de M. Ch. Bassiouni; A. Gil Gil; G. Werle y F. Jessberger, entre otros.

⁶¹⁴ Conforme a la expresión de *imparcialidad*, se considera importante precisar, que la misma es producto de una valoración previa a las fuentes que son consultadas y citadas para los fines de este trabajo que oscilan unas y otras entre las expresiones *Derecho Internacional Penal* y *Derecho Penal Internacional*, y sin advertir ningún tipo de incidencia que de manera sustancial afecte el desarrollo del presente trabajo, serán citados los respectivos términos según la fuente de donde provengan, y en tal sentido se le dará el respectivo valor que se le asigne por parte de cada citado autor.

⁶¹⁵ JIMENEZ PIERNAS, C., *El Método del Derecho Internacional Público: Una Aproximación Sistémica y Transdisciplinar*, Madrid, Ed. Instituto de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria”, 1995, p. 11.

⁶¹⁶ *Ídem*.

reconocidas como un crimen de derecho internacional, independientemente de la corriente doctrinal bajo la cual poder fundamentar su reconocimiento.

Así las cosas, apuntados estos aspectos básicos, resulta importante en este punto, abordar el análisis jurídico de la figura: *Crimen internacional*, en cuanto a la naturaleza de sus orígenes, y su posible concepto. Para ello, a fin de cumplir con este objeto, será examinada de manera especial bajo una selección previa, alguna parte del entramado de literatura que existe, pero de valioso valor jurídico, que permite advertir que los primeros crímenes en ganar reconocimiento internacional o transnacional fueron los crímenes de guerra⁶¹⁷, tal y como lo refiere Bassiouni, sin olvidar el reconocimiento que ya tenía desde el siglo XVII la piratería⁶¹⁸; de otra parte, también es posible advertir que la totalidad de los crímenes internacionales fueron desarrollados inicialmente en el Derecho Internacional consuetudinario, y posteriormente se incorporaron al Derecho convencional⁶¹⁹.

Hasta este punto, son determinados algunos aspectos genéricos en cuanto a los *crímenes internacionales*, pero lo que realmente interesa es resolver la mayor conjetura abierta intrínsecamente con este apartado, que lleva a preguntarse ¿qué es realmente un *crimen internacional*?. Al respecto partimos por precisar que este término es entendido como el término estándar para identificar cualquier calificativo derivado de su sustancia, independientemente de la teoría bajo la cual se le examine, de su historia, de su reconocimiento en el Derecho Internacional, incluso ya sea a partir de su relacionamiento con un *hecho internacionalmente ilícito* generador de responsabilidad internacional para

⁶¹⁷ BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., p. 137.

⁶¹⁸ *Ídem*.

⁶¹⁹ *Ídem*.

el Estado⁶²⁰, o bajo la simple acepción llana de *delito internacional*⁶²¹, o incluso, bajo cualquiera de los términos que Bassiouni identifica al expresar sobre este asunto, que en la literatura existen *diversos términos indefinidos*. Al respecto así explica esta situación el citado autor:

“The writings of scholars are uncertain, if not tenuous, as to what they deem to be the criteria justifying the establishment of crimes under international law.²⁸ Moreover, there is a great deal of confusion in the writings of scholars as to what constitutes an international crime, and how these crimes should be referred to. Thus, the literature contains various undefined terms, such as: crimes under international law, international crimes, international crimes largo sensu, international crimes stricto sensu, transnational crimes, international delicts, jus cogens crimes, jus cogens international crimes, and even a further subdivision of international crimes referred to as “core crimes,” meaning genocide, crimes against humanity, and war crimes”⁶²².

En cuanto a esta variedad de términos que relaciona Bassiouni, el autor atribuye esta situación al hecho de que existe una gran confusión en los escritos de los estudiosos

⁶²⁰ Respecto a poder identificar de manera breve o introductoria la relación jurídica entre el *hecho internacionalmente ilícito* y la *responsabilidad internacional*, se cita al profesor Manuel Pérez González, quien al respecto lo explica de la siguiente manera: “Los comportamientos de los sujetos del D.I. pueden ser valorados desde el punto de vista de su conformidad o contrariedad con dicho ordenamiento jurídico: en este último caso, se habla comúnmente de los hechos ilícitos, generadores de ciertas consecuencias jurídicas negativas para el propio sujeto a quien le son atribuibles, de entre las cuales la más característica —junto a otras posibles, como la inoponibilidad o la nulidad del hecho— es la responsabilidad internacional. (...) La relación originada por el hecho internacionalmente ilícito viene a configurarse, así, como una relación interestatal de naturaleza bilateral, en función de la lesión, inferida por el sujeto al que es atribuible el acto, de un derecho subjetivo del que es titular el otro sujeto de la relación: el Estado perjudicado”. (Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I). El Hecho Internacionalmente Ilícito”, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 18º ed., Ed. Tecnos, 2013, p. 843). De otra parte, puede consultarse los conceptos, y elementos fundamentales de las dos figuras —*hecho internacionalmente ilícito*, y *responsabilidad internacional*— en la obra de Manuel Diez de Velasco. (Vid. *Ibid.*, pp. 847-871). En la misma línea, consúltese el contenido esencial y alcances de estas dos figuras en LÓPEZ MARTÍN, A. G., (Ed.), *Derecho Internacional Público*, Madrid, Dykinson, 2022, pp. 143-179.

⁶²¹ Revisada la doctrina, tal y como se mencionó, en cuanto al término *delito internacional*, es posible advertir, que se han defendido tesis completamente opuestas, desde aquellas que se sientan sobre la base de emplear el término *delito internacional* para hacer referencia a los *crímenes internacionales*, hasta aquellas desde donde es posible inferir que lo consideran como un término mal empleado por tratarse de un término que corresponde a la esfera del Derecho interno; respecto a este último aspecto, así lo refiere el profesor Manuel Pérez González: “En cuanto al término delito, utilizado por un sector de la doctrina (Scelle, Munch, Dahm...), entra a una connotación propia de ciertos conceptos del Derecho interno que no se ajusta exactamente a las realidades internacionales”. (Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, *op. cit.*, pp. 847-848). Contrario a esta tesitura, encontramos en la doctrina reciente a quienes se inclinan por identificar los peores crímenes internacionales, es el caso de los reconocidos en el ECPI, como delitos internacionales, sin que por supuesto esto genere alteraciones sustanciales respecto al estudio de estos crímenes, en tal sentido véase ACOSTA ESTÉVEZ, J. B., “La Tipificación del Delito Internacional en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, *A.E.D.I.*, vol. XXV, 2009, pp. 175-238.

⁶²² BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, p. 142. (La cursive me pertenece).

en cuanto a poder determinar lo que constituye un delito internacional (léase también como crimen internacional), y cómo se debe hacer referencia a estos delitos⁶²³. Sin embargo, también se infiere, que las razones por las cuales existe la variedad de calificativos (antes citados) bajo los cuales son calificados los crímenes de derecho internacional, obedece a la falta de acuerdo entre los académicos en cuanto a los siguientes aspectos: El *primero* de ellos, sobre los criterios a tener en cuenta para la criminalización internacional, y el *segundo*, referente a las distinciones entre categorías de crímenes internacionales, según la naturaleza del delito, el interés social a proteger, y las consecuencias nocivas que se pretenden prevenir al tipificar tales conductas⁶²⁴.

Sin perder de vista estos aspectos que destaca Bassiouni, a continuación se abordan algunas reseñas conceptuales de diversas fuentes que analizadas en conjunto llevan a un concepto ampliamente generoso a nivel técnico del crimen de derecho internacional.

Dentro de las destacadas referencias conceptuales, se cita, por ejemplo, el concepto propuesto por el profesor Javier Chinchón Álvarez, que en el plano de la responsabilidad internacional del individuo propone como concepto del *crimen contra el derecho internacional*, el siguiente: “(...) todos los comportamientos del individuo caracterizados por su trascendencia internacional”⁶²⁵, y al respecto ampara su propuesta refiriendo lo siguiente:

“(...) debiendo agregarse a lo anterior que este rótulo resume además, a través de la preposición “contra”, la idea esencial de estos comportamientos, esto es, su relevancia dentro del ordenamiento jurídico internacional en clave de violación, y al mismo tiempo, la mención a la palabra “crimen” permite subrayar su carácter especialmente destacable o excepcional –ya sea sobre la base de su gravedad, tal y como lo utiliza la CDI, ya sea en cuanto a los medios necesarios para su persecución o combate”⁶²⁶.

Sin embargo, el profesor Javier Chinchón Álvarez, previamente hace una exquisita explicación en cuanto a las razones que lo llevan a inclinarse por este término, todo con el ánimo de despejar dudas en cuanto al concepto de crímenes internacionales empleado y dosificado en el inexistente Artículo 19º del “Proyecto de artículos sobre la

⁶²³ *Ídem*.

⁶²⁴ *Ídem*.

⁶²⁵ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., pp. 60-61.

⁶²⁶ *Ibid.*, p. 61.

Responsabilidad de los Estados”, que se estudiará a continuación. Al respecto así lo explica el profesor Chinchón Álvarez:

“De este modo, el campo de la responsabilidad internacional del individuo puede asumir como propio el concepto de “crimen internacional” como comportamiento del que emana la responsabilidad del individuo, en tanto que si no es por referencias pasadas, no es posible identificar este concepto ya con el ámbito de la responsabilidad internacional del Estado.

En consecuencia, llegados a este punto todo parece indicar que podría optarse por el término de “crimen internacional” para la cuestión que está siendo abordada, aunque, entiendo, la mayor cautela académica invita a elegir otro concepto estándar como pudiera ser el de “crimen contra el derecho internacional”, justamente para evitar que reminiscencias del pasado artículo 19 puedan inducir a error; y esto a pesar de que, reitérese, toda confusión ha quedado vedada en el momento actual de desarrollo del derecho internacional”⁶²⁷.

De otra parte, siguiendo al citado autor, también es valorada su propuesta en cuanto a que conceptualiza y emplea el término *crímenes contra el derecho internacional*, y para lo cual, según parece ser, parte de lo general a lo particular, al realizar una graduación de este término, y el que finalmente considera en su obra que es el “(...) término más adecuado al concreto ámbito material de este trabajo como es el de “crímenes de derecho internacional” (“*crime under international law*”/ “*crime de droit international*”) (...)”⁶²⁸.

Bajo la misma terminología que emplea el profesor Javier Chinchón Álvarez, se vuelve a citar a los tratadistas Werle y Jessberger, quienes bajo la línea del Derecho Penal Internacional, de igual forma optan por emplear el término *crímenes contra el derecho internacional*⁶²⁹, y objetivan este tipo de crímenes como aquellos que “son los que importan responsabilidad individual directa a partir del derecho internacional”⁶³⁰.

Posteriormente los citados autores, también son claros en sostener que los *crímenes contra el derecho internacional* son validados en su obra como *crímenes internacionales*, es decir, nuevamente es posible advertir que desde la doctrina, resulta ciertamente dificultoso poder encontrar sincronidad, incluso bajo la misma línea que

⁶²⁷ *Ibid.*, p. 60.

⁶²⁸ *Ibid.*, p. 61. (Cursiva del texto original).

⁶²⁹ Al respecto véase el concepto de *Derecho Penal Internacional*, y la inclinación de los autores citados por el término de *crímenes contra el derecho internacional*, en WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., pp. 83-84, párrs. 89-90.

⁶³⁰ *Ibid.*, pp. 83-84, párr. 89.

emplee un doctrinante, académico o estudioso del Derecho. Sea del caso, citar lo que al respecto refieren los mencionados autores, que también se considera como una breve reseña conceptual sobre los crímenes internacionales o crímenes contra el derecho internacional:

“125. Los crímenes contra el derecho internacional son parte de lo que aquí llamaremos crímenes internacionales. Los crímenes contra el derecho internacional afectan directamente a valores fundamentales de la comunidad internacional y hacen surgir responsabilidad penal internacional directamente de conformidad con el derecho internacional. (...)”⁶³¹.

En este punto resulta importante señalar, que en gran parte de la literatura jurídica se advierte que diversos doctrinantes o académicos, por lo general, abordan sus estudios clarificando esta situación, es decir sobre el término que emplean entre *crimen internacional*, *crimen de derecho internacional*, y *crimen contra el derecho internacional*; es el caso por ejemplo de Werle y Jessberger, quienes manifiestan que la expresión preferida en su obra, es el Derecho Penal Internacional utilizada para referirse al ámbito de los *crímenes contra el derecho internacional*⁶³²; sin embargo, se advierte, que también emplean de manera indistinta el término *crímenes de derecho internacional*; o como por ejemplo también lo refiere el profesor Javier Chinchón Álvarez, quien en su obra se inclina por el término de *crímenes contra el derecho internacional*, clarificando desde luego, que emplea ulteriormente –en su obra aquí citada– el término *crímenes de derecho internacional*.

Ahora bien, llegados a este punto, hay que apuntar que en el plano jurídico, según se colige desde la doctrina contemporánea, existen significativas diferencias de carácter material que permiten distinguir entre un simple *delito* (término empleado a nivel interno) y un *crimen internacional*, según se verá a continuación.

Así, por ejemplo, la propia doctrina especifica los requisitos jurídicos que un delito debe cumplir o llevar implícitos para ser parte del Derecho Penal Internacional; no obstante, se presume que cumplidos estos requisitos, el delito llega a consolidarse como un *crimen internacional*, para ello, citando a Werle y Jessberger se llega a esta presunción:

⁶³¹ *Ibid.*, p. 107, párr. 125.

⁶³² *Ibid.*, p. 84, párr. 90.

“93. Un delito es parte del derecho penal internacional si cumple con tres condiciones: primero, debe conllevar responsabilidad individual y estar sujeto a castigo. Segundo, la disposición que describe la conducta punible debe ser parte del derecho penal internacional. Tercero, la conducta debe ser punible conforme al derecho internacional independientemente de si es punible con arreglo al derecho interno de los Estados”⁶³³.

Según se puede valorar, los delitos deben cumplir con tres condiciones especiales para ser reconocidos en el Derecho Internacional como crímenes internacionales, esto es, responsabilidad penal individual y castigo; la conducta punible debe estar tipificada en el Derecho Internacional, y en tercer lugar, no se admite la excusa de que en el Derecho interno no esté configurada la conducta punible perseguida en el Derecho Internacional, hecho este que configura el reconocido “Principio de la autonomía de tipificación penal del Derecho Internacional”⁶³⁴.

Con todo, existe otra perspectiva desde la cual poder identificar la transformación de un delito en un crimen de derecho internacional, solo que de manera condensada, bajo la cual únicamente importa el hecho de que se ataquen los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Al respecto así lo explican Werle y Jessberger:

“99. El ataque a los intereses fundamentales de la comunidad internacional le da al delito una dimensión internacional y lo convierte en crimen de derecho internacional. Estos crímenes de derecho internacional afectan “a la comunidad internacional en su conjunto”. Por esta razón, las normas de derecho penal internacional traspasan el “blindaje de la soberanía estatal”⁶³⁵.

También es posible considerar que el anterior presupuesto desarrollado por los citados autores deja en evidencia la preexistencia de dos elementos bajo los cuales poder determinar el delito transformado en un crimen de derecho internacional: De una parte, el *acto constitutivo del delito*, es decir el *ataque*, y de otra parte, los *intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto*.

Así las cosas, esto permite concluir, sobre la base de todo lo expuesto, que el *ataque* debe ser de tal magnitud, que constituya una amenaza para la paz, la seguridad, y el bienestar de la humanidad, bienes jurídicos cuyo titular es la Comunidad internacional

⁶³³ *Ibid.*, pp. 85-86, párr. 93.

⁶³⁴ “El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido”. *Vid.* Principio II de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Núremberg, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional. Período comprendido entre el 5 de junio y el 29 de julio de 1950...”, *op. cit.*, p. 11.

⁶³⁵ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 89, párr. 99.

en su conjunto, lo que genera *ipso facto* que el delito alcance una dimensión internacional, que por su trascendencia se convierte en un crimen de derecho internacional, y en consecuencia propicia el surgimiento de la responsabilidad internacional de los autores.

A tenor de lo anterior, sea el caso citar lo dispuesto en el Preámbulo del ECPI, en el que se consigna que los graves crímenes que son de competencia de la CPI constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad⁶³⁶, de los que se afirma que son de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, y que no deben quedar sin castigo⁶³⁷, y que por tal razón se debe asegurar que los responsables de esos crímenes sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia⁶³⁸.

Conforme lo dispone el ECPI, y en concordancia con lo que advierten los tratadistas Werle y Jessberger, en efecto es ineludible sancionar a los responsables de crímenes de derecho internacional, y en ese caso resulta razonable aceptar que “las normas del derecho penal internacional traspasan el “blindaje de la soberanía estatal””⁶³⁹, y teoría que desde otra perspectiva se mantiene, conforme se ha dicho que: “La trascendencia internacional de ciertos crímenes encuentra una justificación clara que aboga, irremediamente, porque la responsabilidad de los autores de tales crímenes supere los ámbitos estatales y se sitúe en la esfera internacional”⁶⁴⁰.

En este punto podemos ampliar el enfoque inicial que tenemos de la noción de delito y su transpolar al Derecho Internacional a fin de catalizarlo, ya como crimen de derecho internacional, puesto que a partir del análisis hecho por la doctrina, el concepto de crimen de derecho internacional adquiere, a mi entender, una connotación dogmática distinta centrada en resaltar el fundamento mismo por el cual es posible definirlo de esta manera. Al respecto véase lo que explica el profesor Javier Chinchón Álvarez:

“En realidad, el fundamento que justifica que un crimen de derecho internacional pueda definirse de este modo, y consecuentemente, que genere la responsabilidad internacional de sus autores, no es otro que el consenso internacional, el pacto social entre Estados por usar una expresión que ha hecho fortuna, acerca de la trascendencia internacional del bien jurídico que se quiere proteger³⁷². En este orden de ideas, el Relator Thiam ya señaló, en relación con los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que para que un hecho ilícito internacional se convierta en uno de los

⁶³⁶ Vid. párrafo 3° del preámbulo del ECPI.

⁶³⁷ Vid. párrafo 4° del preámbulo del ECPI.

⁶³⁸ *Ídem*.

⁶³⁹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 89, párr. 99.

⁶⁴⁰ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., p. 160.

crímenes incluidos en el Código no bastaba su suma gravedad, era preciso también que así lo decidiera y acordase la Comunidad Internacional³⁷³. Y es que mal que nos pese en muchas ocasiones, no debe olvidarse que el consentimiento sigue siendo la piedra de clave de todo el derecho internacional”⁶⁴¹.

Ahora bien, ante un contexto de tal naturaleza, están llamados a ser parte en el escenario internacional otras figuras jurídicas, es el caso por ejemplo del “Principio de complementariedad”⁶⁴² bajo el cual actúa la propia CPI, pues es precisamente su Estatuto el que dispone que la CPI “será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”⁶⁴³, o incluso el “Principio de jurisdicción universal”⁶⁴⁴, como parte, en su caso, del Derecho Internacional consuetudinario⁶⁴⁵, con todas las implicaciones jurídicas que su activación supone, y que en principio opera para crímenes internacionales *ius cogens*⁶⁴⁶.

En cuanto al “Principio de jurisdicción universal”, se advierten diversas dificultades identificadas en torno a su disparidad, inconsistencia e incoherencia en su aplicación por parte de los Estados⁶⁴⁷, o incluso también de confusión respecto a su significado legal⁶⁴⁸, *v. gr.*, según lo explica Bassiouni: “La jurisdicción universal (...) algunas convenciones la reconocen y algunas prácticas nacionales de los Estados demuestran su existencia, pero ella es dispareja e inconsistente. Sobre todo, la práctica de los Estados no refleja su aplicación amplia o coherente”⁶⁴⁹.

⁶⁴¹ *Ibid.*, p. 152.

⁶⁴² El Principio de complementariedad, es considerado y definido por el jurista y ex magistrado de la Corte IDH, Sergio García Ramírez de la siguiente manera: “Una de las piezas fundamentales de la nueva jurisdicción penal internacional creada por el Estatuto de Roma es el denominado principio de complementariedad. Esto significa que la justicia internacional no desplaza a la justicia nacional, sino la complementa. Por ello, dicho principio puede considerarse como un espacio de convergencia y conciliación entre el concepto de soberanía, por una parte, y el concepto de operación y salvaguarda de un orden jurídico internacional, por la otra”. *Vid.* GARCÍA RAMÍREZ, S., “El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, p. 149.

⁶⁴³ Véase el párrafo 10º del preámbulo del ECPI, en concordancia con su Art. 1º.

⁶⁴⁴ La *jurisdicción universal* es identificada por M. Ch. Bassiouni a partir de cinco significados que se citan a continuación: “(1) universalidad de condena por ciertos crímenes; (2) alcance universal de la jurisdicción universal, la cual podría ser por el crimen internacional por el cual existe condena universal, así como otros; (3) alcance extraterritorial de la jurisdicción nacional (el cual también se puede fusionar con el alcance universal de la legislación nacional); (4) alcance universal de los cuerpos sentenciadores internacionales que pueden o no basarse en la teoría de la jurisdicción universal; y (5) la jurisdicción universal de los sistemas legales nacionales sin conexión alguna con el Estado que la aplica como no sea la presencia del acusado”. *Vid.* BASSIOUNI, M. Ch. “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales...”, *op. cit.*, pp. 58-59.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, p. 61.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, p. 59.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, p. 58.

⁶⁴⁸ *Ibid.*, p. 59.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, p. 58.

En otra parte de la doctrina, y desde una corriente distinta, es posible encontrar argumentos jurídicos con puntos de encuentro que permiten identificar las incidencias jurídicas que se generan en la órbita del delito cuando éste alcanza una dimensión internacional al tratarse de un crimen de derecho internacional. Pues tal y como se podrá valorar, siguiendo al profesor Francisco J. Quel López, este punto de encuentro se evidencia, bajo el entendido de que la persecución de dichos crímenes internacionales desde el orden internacional expone la evidente limitación de la soberanía jurisdiccional de los Estados; sin embargo, el citado autor, parece ser que también reclama una mayor positivación del sistema internacional penal. Para mayor claridad, al respecto se cita lo que el profesor Quel López refiere:

“el punto de partida para la articulación del Derecho internacional penal no es otro que la tipificación penal autónoma de los crímenes susceptibles de ser sancionados desde el orden internacional. En efecto, la responsabilidad penal directa de los individuos frente a normas internacionales, exponente de una evidente limitación de la soberanía jurisdiccional de los Estados, debe basarse en la positivación de un conjunto de principios y normas que garanticen la existencia plena del sistema y constituya el fundamento incontestable del principio de legalidad penal internacional”⁶⁵⁰.

Siguiendo con el desarrollo de este apartado, a fin de determinar el concepto técnico bajo el cual poder identificar los *crímenes internacionales* o de *derecho internacional*, como ultimas pinceladas es posible advertir que estos son “entendidos en dos sentidos, uno formal (de infracción establecida por una norma internacional) y material (de infracción que atenta contra el orden público de la sociedad internacional) (...)”⁶⁵¹. Conforme a esta valoración conceptual, consideramos que básicamente refleja lo que hasta este punto ha sido analizado, y sin lugar a duda, resulta acorde a la doctrina referida, solo que este concepto lleva a replantearse una conceptualización a partir de dos estadios distintos, aunque no incompatibles entre sí; es decir, este concepto permite establecer que los crímenes internacionales entrañan dos *estadios* distintos de interpretación: El formal, y el netamente material.

⁶⁵⁰ QUEL LÓPEZ, F. J., “La competencia material de los Tribunales Penales Internacionales: consideraciones sobre los crímenes tipificados”, en QUEL LÓPEZ, F. J., (Ed.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática N. 4, Escuela Diplomática/Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p. 80.

⁶⁵¹ CASSESE, A. y DELMAS-MARTY, M., (Eds.), *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*, Bogotá, Grupo Editorial Norma S.A., 2004, p. 10.

No obstante lo anterior, acotando el sentido formal, resulta interesante identificar su alcance normativo y jurídico, aunque también las penurias que descubre el sistema, conforme lo explican los doctrinantes Antonio Cassese y Mireille Delmas-Marty, quienes refieren lo siguiente:

“En el plano jurídico, por último, la consideración de los crímenes internacionales entraña una reorganización todavía inconclusa de los conjuntos normativos. Definidos por la comunidad internacional a través de toda una serie de declaraciones, resoluciones, convenciones y tratados a los cuales se agregan la costumbre internacional y los principios generales del derecho, esos crímenes se integran progresivamente a las legislaciones internas de los Estados, pero a costa de ciertas desnaturalizaciones e incluso de la “renacionalización” de las definiciones. Además, la competencia simultánea de las jurisdicciones internacionales y nacionales introduce de manera inevitable disparidades, y hasta contradicciones, entre un caso y otro y a veces entre un país y otro”⁶⁵².

En todo caso, es posible advertir la existencia de un conjunto de características propias que permiten identificar los crímenes internacionales; así por ejemplo, encontramos en la doctrina, algunos tratadistas que se inclinan por caracterizar los crímenes de derecho internacional con elementos que revisten aspectos generales, *v. gr.*, es el caso de Werle y Jessberger quienes consideran que: “Las características comunes que comparten todos los crímenes internacionales, en el sentido amplio de la expresión, incluyendo tanto los crímenes contra el derecho internacional como *treaty-based crimes*, es que están regidos por el derecho internacional”⁶⁵³.

De otra parte se encuentra al tratadista, M. Ch. Bassiouni, que describe detalladamente un selecto grupo de elementos propuestos como criterios a ser aplicados a la política de criminalización internacional; sin embargo, los mismos, para el caso que nos ocupa, se consideran como elementos característicos de los crímenes internacionales, en razón a que todos describen aspectos con los cuales se identifica la conducta prohibida, entendida en *stricto sensu*, como el *acto ilícito* que según su trascendencia internacional constituye un crimen internacional. Así por ejemplo véase al detalle los cinco criterios que el citado autor propone:

⁶⁵² *Ibid.*, p. 15.

⁶⁵³ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 109, párr. 128.

“For this writer there are five criteria applicable to the policy of international criminalization. They are: (a) the prohibited conduct affects a significant international interest, in particular, if it constitutes a threat to international peace and security; (b) the prohibited conduct constitutes egregious conduct deemed offensive to the commonly shared values of the world community, including what has historically been referred to as conduct shocking to the conscience of humanity; (c) the prohibited conduct has transnational implications in that it involves or effects more than one state in its planning, preparation, or commission, either through the diversity of nationality of its perpetrators or victims, or because the means employed transcend national boundaries; (d) the conduct is harmful to an internationally protected person or interest; and (e) the conduct violates an internationally protected interest but it does not rise to the level required by (a) or (b), however, because of its nature, it can best be prevented and suppressed by international criminalization”⁶⁵⁴.

Más adelante también el citado autor refiere que los crímenes internacionales se pueden distinguir sobre otras bases, una de ellas es si el delito en cuestión es el producto de *una acción o política estatal*, o cuando la conducta individual se lleva a cabo en ejecución o favorecimiento de una política de Estado, en este caso son hechos que serán atribuibles al Estado⁶⁵⁵; y otra base sobre la cual es posible distinguir los crímenes internacionales, data para aquellos delitos penales internacionales que son puramente el producto de la conducta individual cometida sin implicar una política o acción estatal⁶⁵⁶.

De igual forma, se valora de manera especial la descripción que hace el profesor Christopher Servín Rodríguez, con respecto a identificar y clasificar cinco elementos característicos a partir de los cuales es posible identificar un crimen internacional atendiendo a la gravedad de los mismos, pues tal y como lo señala el citado profesor “(...) la amplia gravedad que poseen los crímenes internacionales los distingue de cualquier otra categoría de delitos, pero aunado a ello tales delitos se caracterizan por mantener cada uno de los siguientes elementos”⁶⁵⁷; elementos que a continuación se citan de manera textual:

“1. Aparejan la violación de la costumbre internacional (así como de tratados internacionales, cuando éstos codifican o amplían normas consuetudinarias o han contribuido a su formación) con independencia de que están o no tipificados en el derecho domestico de un Estado;8

⁶⁵⁴ BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, pp. 142-143.

⁶⁵⁵ *Ibid.*, pp. 146-147.

⁶⁵⁶ *Idem.*

⁶⁵⁷ SERVÍN RODRÍGUEZ, C. A., “La Evolución del Crimen de Lesa Humanidad...”, *op. cit.*, pp. 213.

2. Atentan contra *valores comunes* para toda la comunidad internacional en su conjunto (paz y seguridad internacionales), los cuales consecuentemente vinculan a todos los Estados y a los individuos;⁹
3. Conmocionan la conciencia de la humanidad;¹⁰
4. Existe un interés universal por sancionarlos e, incluso, existe una joven obligación de carácter general que constriñe a los Estados a juzgar o extraditar a los responsables de dichos crímenes (obligación *aut dedere aut iudicare*),¹¹ por lo que bajo ciertas circunstancias éstos, en principio, pueden ser juzgados y sancionados penalmente por cualquier Estado, sin necesidad de ejercer algún vínculo jurisdiccional relacionado con el territorio, la nacionalidad de la víctima o del perpetrador, ni con el interés o la seguridad nacional (jurisdicción universal);¹²
5. Si el responsable de estos crímenes a la hora de cometerlos actuó bajo un cargo oficial (por ejemplo, jefe de Estado, jefe de gobierno, ministro o secretario de relaciones exteriores, o agente diplomático) no puede gozar de las inmunidades reconocidas por el derecho interno, pero principalmente por el internacional¹³, a menos que siga gozando de dicha inmunidad en atención a que continúe estando en funciones.^{14*}⁶⁵⁸.

Adentrados, conforme a esta última aproximación en los elementos característicos de los *crímenes internacionales* o de *derecho internacional*, a la vista de este estado de cosas, se abre finalmente una línea de análisis con fundamento especial en el ECPI. Sin embargo, se precisa que en el ECPI tampoco es posible identificar o inferir alguna reseña a partir de la cual poder definir los crímenes de derecho internacional; no obstante en el Preámbulo del ECPI se identifican algunos términos que hacen posible armar desde la lógica jurídica –tomada ésta como una herramienta altruista y con el supremo respeto por lo jurídico-formal, en este caso por el derecho positivo– un posible concepto.

Con respecto al *posible concepto* valorado a partir del Preámbulo del ECPI, básicamente este se identifica cuando con este cuerpo dispositivo (Preámbulo) se convoca a los Estados Partes a cuidar del patrimonio común de los pueblos, que metafóricamente compara con un *delicado mosaico* que puede romperse en cualquier momento⁶⁵⁹, pues no pueden olvidarse las atrocidades de las que ha sido víctima la humanidad (mujeres, niños y hombres). Por tal razón reconoce que “esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”⁶⁶⁰, de los que afirma que son de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, y que no deben quedar sin castigo⁶⁶¹, de ahí que compele a que dichos crímenes no queden en la *impunidad*, para lo

⁶⁵⁸ *Ibid.*, pp. 213-2014. (Cursiva del texto original).

⁶⁵⁹ *Vid.* párrafo 1º del preámbulo del ECPI.

⁶⁶⁰ *Vid.* párrafo 3º del preámbulo del ECPI.

⁶⁶¹ *Vid.* párrafo 4º del preámbulo del ECPI.

cual dispone que es deber de los Estados Partes ejercer *jurisdicción penal* contra los responsables de dichos crímenes internacionales⁶⁶², con el objeto –según termina la última parte dispositiva del Preámbulo– de “(...) garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera”⁶⁶³.

En suma, puede considerarse que parte del Preámbulo del ECPI constituye una reseña conceptual con la cual identificar o definir los crímenes de derecho internacional, no obstante, sobre este asunto matizamos que no existe en ningún instrumento internacional vigente un concepto técnico que suponga su definición, salvo alguna breve reseña relativa al término *delito de derecho internacional* o *crímenes internacionales*: Así por ejemplo, el término *delito de derecho internacional*, se encuentra consignado en el Preámbulo y en el Artículo 1º de la “Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio”; en estas disposiciones normativas el término es empleado para calificar el genocidio como un delito de derecho internacional⁶⁶⁴. También este término se encuentra consignado en los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg” de 1950.

De otra parte, el término *crímenes internacionales*, se encuentra consignado como ya lo vimos *supra* en el Preámbulo del ECPI⁶⁶⁵. Ahora bien, respecto al uso concreto del término *crímenes de derecho internacional*, este es empleado en el Artículo 22º párrafo 3º del ECPI, y en el Artículo 1º párrafo 2º del “Proyecto de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad”. Sin embargo, cabe señalar que con el memorable Artículo 19º del “Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad de los Estados”, actualmente inexistente –que también fue un proyecto encomendado a la CDI por parte de la AG de las NU–, se establecía el concepto con el cual identificar el *crimen internacional*, y se hacía referencia expresa en la misma disposición, a una serie de actos ilícitos considerados como *crímenes internacionales*.

Así las cosas, resulta imperioso poder hacer un breve paréntesis para dedicarlo a la CDI con el objeto de determinar la labor inicial que le fue encomendada por disposición de la AG, y que desde luego se considera que nutren este capítulo, porque a raíz de su

⁶⁶² Vid. párrafos 5º y 6º del preámbulo del ECPI.

⁶⁶³ Vid. párrafo 11º del preámbulo del ECPI.

⁶⁶⁴ Al respecto el Art. I de la Convención contra el Genocidio consagra lo siguiente: “Artículo I. Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”. Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 260 A (III)...”, *op. cit.*, p. 84.

⁶⁶⁵ El Preámbulo del ECPI, dispone, lo que se considera una breve reseña del término *crimen internacional*, y disposición que se cita a continuación: “Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”. Vid. párrafo 6º del preámbulo del ECPI.

trabajo, surgieron importantes avances jurídicos en el plano del Derecho Internacional, y lógicamente con respecto al afamado término considerado estándar: *Crimen internacional*.

2.2. Crímenes de derecho internacional: Principales antecedentes, y conceptualización

A fin de conocer el origen del término *crimen internacional* es preciso tener que remontarse al año 1947, cuando la AG creó la CDI una vez finalizó la Segunda Guerra Mundial, mediante la Resolución 174 (II) del 21 de noviembre de 1947⁶⁶⁶, para que se encargara de la labor de promover el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su respectiva codificación⁶⁶⁷; esta labor fue encomendada a quince miembros que conformarían la CDI, quienes, según la AG representaban “en conjunto las formas principales de civilización y los principales sistemas jurídicos del mundo”⁶⁶⁸.

Entre las labores iniciales encomendadas por la AG a la CDI, destacan entre éstas, continuar preparando el “Proyecto de Código de Crímenes contra de la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, y la formulación de los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg”⁶⁶⁹ (labores que desde 1946 ya habían sido asignadas al Comité de Codificación de Derecho Internacional) mediante la Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946⁶⁷⁰, así como también elaborar el ya mencionado “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados”.

Para disgregar este proceso con el objeto de establecer el desarrollo de cada uno de estos hechos que suponen en el Derecho Internacional importantes avances jurídicos, inicialmente se aborda el proceso que se agotó con respecto a la elaboración del “Proyecto de Código de Crímenes contra de la Paz y la Seguridad de la Humanidad” (en adelante Código de crímenes), que es retomado por la AG mediante la Resolución 177 (II) de 21

⁶⁶⁶ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 174 (II). Establecimiento de una Comisión de Derecho Internacional”, Doc. A/RES/174 (II), de 21 de noviembre de 1947, pp. 59-62.

⁶⁶⁷ *Ibid.*, p. 59, párr. 1. Para ver el documento original del Estatuto de la CDI, consúltese la Resolución 174 (II) del 21 de noviembre de 1947 expedida por la AG de las UN, especialmente su Anexo.

⁶⁶⁸ *Vid.* ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 174 (II)...”, *op. cit.*, p. 59, literal c.

⁶⁶⁹ Sobre este asunto, véase subapartado e) *Los Principios de Derecho Internacional reconocidos por las sentencias y por el Tribunal de Núremberg*, en el subapartado 2.1.1. *La Segunda Guerra Mundial y sus consecuencias*, en el Cap. I de este trabajo.

⁶⁷⁰ *Vid.* ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 95 (I)...”, *op. cit.*, p. 128; *Vid. supra* notas 279 y 281.

noviembre de 1947⁶⁷¹. Con esta Resolución la AG encomienda a la recién creada CDI que elaboré un “Proyecto de Código de Crímenes contra de la Paz y la Seguridad de la Humanidad”⁶⁷²; esta labor fue posteriormente materializada, pues en 1954 la CDI realizó la presentación de un *Proyecto de Código* a la AG⁶⁷³. Este Proyecto de Código estaba compuesto por cuatro Artículos con sus respectivos comentarios; sin embargo, este proceso lo pospuso la AG⁶⁷⁴, pero fue retomado en el año 1981, por invitación que le realizó la AG a la CDI para que reanudara su trabajo de elaborar un proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad⁶⁷⁵.

En efecto, esta invitación surte sus efectos, pues a raíz de la misma, en 1991 la CDI aprobó provisionalmente en primera lectura el “Proyecto de Código” compuesto por 26 Artículos, en los que se incluían 12 categorías de crímenes (Arts. 15° al 26° del Proyecto)⁶⁷⁶; sin embargo, este no sería el *Proyecto final*, pues este proceso solo terminó en 1996, cuando la CDI en su 48° período de sesiones aprobó el texto definitivo del “Proyecto de Código”⁶⁷⁷, en el que se adoptaron únicamente veinte Artículos, de los cuales, tan solo cinco de estos Artículos correspondían a cinco tipos de crímenes; es decir, reduciéndose de doce crímenes a tan solo cinco, aunque manteniéndose los ya conocidos crímenes de agresión, crímenes contra la humanidad, y los crímenes de guerra, pero

⁶⁷¹ Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 177 (II)...”, *op. cit.*, p. 63.

⁶⁷² *Ídem.*, literal b).

⁶⁷³ Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su trigésimo séptimo período de sesiones, Doc. A/40/10”, en NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1985, Volumen II (segunda parte)*, Doc. A/CN.4/SER.A/1985/Add.1 (Part 2), 1986, p. 8, párr. 17. También puede consultarse en este mismo informe citado, el Proyecto de Código presentado por la CDI a la AG en 1954, en *Ibid.*, pp. 8-9.

⁶⁷⁴ Al respecto, así lo explica la propia CDI en su informe presentado a la AG en 1996: “Sin embargo, la Asamblea General no tomó ninguna decisión respecto del proyecto de código hasta que el 10 de diciembre de 1981 invito a la Comisión, por la resolución 36/106, a que reanudara su labor con miras a elaborar el proyecto de código y a que lo examinase con el grado de prioridad requerido a fin de revisarlo teniendo debidamente en cuenta los resultados logrados en el proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional”. (Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo período de sesiones, Doc. A/51/10...”, *op. cit.*, p. 17, párr. 34). Para conocer las razones, ciertamente críticas que mantiene Bassiouni, con respecto a la suspensión de este proceso de codificación, véase BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, p. 140.

⁶⁷⁵ Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 177 (II)...”, *op. cit.*, p. 63, párr. b)

⁶⁷⁶ Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo tercer período de sesiones, Doc. A/46/10”, en NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1991, Volumen II (segunda parte)*, Doc. A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2), 1994, p. 101, párr. 173. De otra parte, para conocer el Proyecto de 26 Artículos aprobado en primera lectura por la CDI, véase el informe aquí citado, en *Ibid.*, pp. 101-105.

⁶⁷⁷ Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo período de sesiones, Doc. A/51/10...”, *op. cit.*, pp. 19-61.

incorporándose el genocidio, y los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado⁶⁷⁸.

En otras palabras, se advierte que respecto a la modificación final que sufrió el Proyecto de Código, su ámbito de aplicación *ratione materiae* corresponde sustancialmente con la competencia *ratione materiae* de la CPI, conforme lo dispone el ECPI, aunque para la época en que se desarrolló el Proyecto de Código, éste aún no había entrado en vigor.

Ahora bien, retomando el examen sobre el Proyecto definitivo del articulado correspondiente al Código de Crímenes, es posible también advertir que no existe ningún tipo de conceptualización o definición con la cual poder identificar los crímenes internacionales, solo la descripción del tipo, es decir del crimen; aunque es posible de identificar un comentario realizado por la CDI que resulta oportuno de resaltar a continuación. Sin embargo, con este Proyecto se confirma la llamada figura jurídica de la *responsabilidad individual* por los ya conocidos crímenes de agresión, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, y los nuevos crímenes para su época, como el genocidio, y los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas, y el personal asociado⁶⁷⁹.

Del Proyecto de Código, como se mencionó, se destaca el hecho que la CDI en sus comentarios realizados al Artículo 9º, fue contundente al afirmar que los *crímenes de derecho internacional* son los más graves, y que no admiten inmunidad alguna otorgada por parte de un Estado a quienes resulten responsables de su comisión:

“Los crímenes de derecho internacional son los más graves e interesan a la comunidad internacional en su conjunto. Esto se aplica especialmente cuando se trata de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad comprendidos en el código. Sería contrario a los intereses de la comunidad internacional en su conjunto permitir a un Estado que concediera inmunidad a una persona responsable de un crimen de derecho internacional como el genocidio. (...)”⁶⁸⁰.

Ahora bien, paralelamente al Proyecto de Código, también la CDI elaboraba el “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados”⁶⁸¹. Esta labor de

⁶⁷⁸ Vid. *Ibid.*, p. 19, párrs. 45-46. Para consultar el Proyecto final de los artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad con sus respectivos comentarios, véase el informe aquí citado, en *Ibid.*, pp. 19-61.

⁶⁷⁹ Vid. Arts. 2º, y 16º al 20º del Proyecto de Código de Crímenes contra de la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en *Ibid.*, p. 21, y pp. 46-61.

⁶⁸⁰ Vid. Comentario 4 al Art. 9º del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en *Ibid.*, p. 34.

⁶⁸¹ Para conocer los antecedentes históricos del proceso de codificación del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados, véase a CRAWFORD, J., “Artículos sobre Responsabilidad del Estado por

codificación de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados, según lo afirma el profesor James Crawford, “ya era considerado una esfera principal de interés en el desarrollo del derecho internacional en la primera mitad del siglo XX”⁶⁸²; asimismo este tema, según se determina, también “había sido seleccionado para la codificación en el marco de la Sociedad de las Naciones y fue uno de los principales temas de la infructuosa conferencia de La Haya en 1930”⁶⁸³. Sin embargo, solo fue hasta en 1949, cuando en el primer período de sesiones de la CDH, esta incluyó la cuestión de la responsabilidad de los Estados en la lista de 14 materias de Derecho Internacional seleccionadas para la codificación⁶⁸⁴. Finalmente es hasta en el año 1955, cuando la CDI decidió iniciar el estudio de la responsabilidad de los Estados y nombró a Francisco V. García Amador Relator Especial del tema⁶⁸⁵. Este proceso igualmente se mantuvo en desarrollo por un largo período de tiempo⁶⁸⁶, hasta que en el año 1976, la CDI presentó a la AG de las NU un Proyecto inicial con 19 Artículos a la AG⁶⁸⁷; hecho que así se logra establecer conforme al informe presentado por la CDI en el año 1976:

“64. Sobre la base de estas directrices, aprobadas en conjunto por los miembros de la Sexta Comisión y refrendadas por la Asamblea General, la Comisión de Derecho Internacional elabora

Hechos Internacionalmente Ilícitos”, en UNITED NATIONS AUDIOVISUAL LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW, 2009, pp. 1-12. Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_s.pdf

⁶⁸² *Ibid.*, p. 1, párr. 1.

⁶⁸³ *Idem.*

⁶⁸⁴ *Vid.* COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 25º período de sesiones (7 de mayo-13 de julio de 1973), Doc. A/9010/REV.1”, en NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1973, Volumen II*, Doc. A/CN.4/SER.A/1973/Add.1, 1975, p. 167, párr. 12.

⁶⁸⁵ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10”, en NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001, Volumen II (segunda parte)*, Doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), 2007, p. 20, párr. 30.

⁶⁸⁶ El proceso de elaborar el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (al igual que el proceso de elaborar el Proyecto de Código de Crímenes contra de la Paz y la Seguridad de la Humanidad), se vio inmerso en múltiples informes que fueron debatidos y examinados en diversos períodos de sesiones de trabajo de la CDI, hasta darlo por terminado en el año 2001, cuando fue presentado a la AG de las NU. *Vid.* COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, pp. 20-21, párrs. 30-40.

⁶⁸⁷ La CDI, realizó la presentación del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados a la AG, de la siguiente manera: “B.—Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. 78. El texto de los Artículos 1º a 19º, aprobados por la Comisión en sus períodos de sesiones 25.º, 26.º y 27.º. y en el actual período de sesiones, así como el comentario de introducción al capítulo III del proyecto y el texto de los Artículos 16º a 19º y los comentarios relativos a los mismos, aprobados por la Comisión en el actual período de sesiones, se reproduce seguidamente para conocimiento de la Asamblea General”. *Vid.* COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su vigésimo octavo período de sesiones, Doc. A/31/10”, en NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1976, Volumen II (segunda parte)*, Doc. A/CN.4/SER.A/1976/Add.1 (Part 2), 1977, p. 71, párr. 78.

actualmente el proyecto de artículos de que se trata. En sus resoluciones 3315 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, y 3495 (XXX), de 15 de diciembre de 1975, la Asamblea General ha recomendado a la Comisión que prosiga su labor sobre la responsabilidad de los Estados, asignándole carácter de alta prioridad, *con miras a la preparación de un primer proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos* en el plazo más breve posible y que se ocupe, tan pronto como sea oportuno, del tema distinto de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actividades no prohibidas por el derecho internacional.

65. Por consiguiente, el presente proyecto de artículos —redactado en una forma que permitir utilizarlo como base para la celebración de una convención si se adopta una decisión en tal sentido — se refiere únicamente a la responsabilidad de los Estados ³⁶⁰ por hechos internacionalmente ilícitos. (...)”⁶⁸⁸.

De este Proyecto de Artículos, destaca el ya mencionado Artículo 19°, en el cual la CDI, distinguía dos clases de ilícitos internacionales, identificados como: *Crímenes y delitos internacionales*, y disposición que se trae a colación:

“Artículo 19.—Crímenes y delitos internacionales

1. El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada.

2. *El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, constituye un crimen internacional.*

3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular:

a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;

b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;

c) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el apartheid;

d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.

4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2, constituye un delito internacional”⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, p. 69, párrs. 64-65. (La cursiva me pertenece).

⁶⁸⁹ *Vid.* Artículo 19° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su vigésimo octavo período de sesiones, Doc. A/31/10...”, *op. cit.*, p. 73. (La cursiva me pertenece).

El citado Artículo 19º, en efecto detallaba el contenido y alcance de la figura jurídica objeto de estudio: *Crimen internacional*; aunque con menos detalle, hacía referencia al *delito internacional*; pero aun así, para su época resultaba significativo el hecho de que este Artículo hacía referencia a dos clases de hechos, considerados internacionalmente ilícitos, de una parte los *delitos internacionales*, y de otra parte, los *crímenes internacionales*.

Con respecto a los *crímenes internacionales*, es posible identificarlos con fundamento en el párrafo 2º del citado Artículo 19º, el cual hace referencia explícita a lo que constituye un *crimen internacional*, y que reza lo siguiente: “El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto”⁶⁹⁰.

Asimismo, el referido Artículo incluía cuatro clases de *hechos internacionalmente ilícitos* considerados como crímenes internacionales; sin embargo, con respecto al delito, no era muy clarificadora la citada norma, pues solo apuntaba a referir básicamente en su párrafo 4º: Que todo hecho internacionalmente ilícito que no fuera crimen internacional era un delito internacional⁶⁹¹.

Respecto a este Proyecto, se debe precisar que desde el año 1976 la CDI mantuvo en el Proyecto el Artículo 19º –Proyecto inicial con solo 19º Artículos–, y Proyecto que posteriormente sufrió modificaciones.

Ahora bien, sin detenernos más, ya sea en el Proyecto de 1976 o en la primera versión aprobada en 1996, el proceso de elaboración del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado”⁶⁹² terminó en el año 2001, cuando la CDI presentó el Proyecto aprobado (con 59 Artículos y sus comentarios) a la AG⁶⁹³, el cual incluía el cambio del título del Proyecto inicial por, “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad

⁶⁹⁰ Vid. párrafo 2º Art. 19 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en *Ídem*.

⁶⁹¹ Vid. párrafo 4º Art. 19 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en *Ídem*.

⁶⁹² Para conocer en profundidad todo el proceso de elaboración del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, con detenido cuidado e importantes críticas sobre el mismo, véase GUTIERREZ ESPADA, C., “El punto final (¿?) de un largo debate: Los «crímenes internacionales»”, *REDI*, vol. LIII, 2001, núm. 1 y 2, pp. 11-48.

⁶⁹³ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 25, párrs. 69-71; Cfr. CRAWFORD, J., “Artículos sobre Responsabilidad del Estado...”, *op. cit.*, pp. 1-2, párr. 7.

del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”⁶⁹⁴; sin embargo, no se conservó el Artículo 19º en este Proyecto final, que constituía en definitiva la primera referencia conceptual sobre la figura del crimen internacional. Con todo, existe en la doctrina, quienes afirman que la esencia de los *crímenes internacionales* se mantuvo vigente en el Proyecto final, así lo explica el profesor Cesáreo Gutiérrez:

“(…) la CDI ha mantenido la esencia de los «crímenes internacionales» sustituyendo su formulación concreta por otra que considera como hechos internacionalmente ilícitos singulares, a los que por su gravedad aplica una categoría propia, específica, de responsabilidad, las *violaciones graves de obligaciones que emanan de normas imperativas de Derecho internacional general*”⁶⁹⁵.

Así las cosas, con respecto a esta situación, y siguiendo al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, se puede inferir que con el mencionado Artículo 19º, la CDI admitió la distinción entre dos clases de ilícitos internacionales, esto es: Los *delitos* y los *crímenes internacionales*, y con ello la idea de distinguir su respectivo régimen de responsabilidad aplicable⁶⁹⁶. Ahora bien, pese a que el régimen de responsabilidad según el tipo de *hecho ilícito*, fue producto básicamente de la necesidad planteada por el RE Roberto Ago, quien desde los debates del período de sesiones de 1969 había sostenido la necesidad de tener en cuenta las diferencias entre las dos clases de ilícitos, las que había clasificado en dos categorías, ubicando en la primera categoría de ilícitos las *violaciones menos graves*, y en la segunda categoría, las *violaciones más graves*, llegando a ser calificadas estas últimas como *crímenes*, y aunque todo había sido acogido por la CDI⁶⁹⁷, a la postre el

⁶⁹⁴ Sobre este asunto, se cita a continuación lo que la CDI explicó con respecto al cambio del título del Proyecto: “68. A la Comisión le preocupaba que el título «Responsabilidad de los Estados» no fuera suficientemente claro para distinguir este tema del de la responsabilidad del Estado en virtud del derecho interno. Examinó distintas variantes del título, como «Responsabilidad del Estado en derecho internacional», «Responsabilidad internacional de los Estados» y «Responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos». Una de las ventajas de esta última redacción era que facilitaría la traducción del texto a otros idiomas, al distinguirlo claramente del concepto de «Responsabilidad» (*liability*) internacional por actos no prohibidos por el derecho internacional. Finalmente, la Comisión aceptó el título «Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos», sin incluir el adjetivo «internacional» después de «responsabilidad» a fin de no repetir la palabra «internacional» en el título. Como el proyecto de artículos comprendía sólo los hechos internacionalmente ilícitos y no otros hechos ilícitos, se consideró preferible decir «hechos internacionalmente ilícitos». (Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 25, párr. 68). En igual sentido, cada vez que se haga referencia al “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, será al Proyecto final de Artículos presentado por la CDI a la AG en el año 2001, y del que aquí se hace mención.

⁶⁹⁵ GUTIERREZ ESPADA, C., “El punto final...”, *op. cit.*, p. 22. (Cursiva del texto original).

⁶⁹⁶ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, p. 161.

⁶⁹⁷ *Ibid.*, p. 162.

memorable Artículo 19º generó disonancia entre los propios Estados⁶⁹⁸, lo que hizo que desapareciera del Proyecto final.

Ahora bien, las razones por las cuales fue descartado el Artículo 19º son posibles de advertir a partir de lo que sostiene el profesor Carrillo Salcedo, que reveló en su momento con total lucidez jurídica, y que posteriormente son reflejadas en el actual Derecho Internacional vigente. Al respecto se cita *in extenso*, lo que el señalado autor explicó en este punto:

“Creo la distinción es exacta, si bien los términos utilizados (delitos y crímenes internacionales) resultan equívocos ya que la noción de crimen internacional parece evocar la responsabilidad internacional penal de los Estados. Como antes expuse apoyándome en las reflexiones del profesor Arangio Ruiz, ésta no es desde luego inconcebible; pero, cuando la Comisión de Derecho Internacional hablaba de crímenes y delitos internacionales en su Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados, *no estaba aludiendo a la posible responsabilidad penal internacional de los Estados, sino a una institución jurídica muy distinta: la de los hechos internacionalmente ilícitos en los que la relación jurídica de responsabilidad no se limita al ámbito bilateral del Estado víctima y del Estado al que el ilícito internacional es atribuible.*

Por otra parte, el artículo 19 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad internacional de los Estados *tenía una innegable dimensión sancionadora, punitiva, inherente a la relación jurídica de responsabilidad que deriva de los crímenes internacionales, en la medida en que las consecuencias jurídicas de estos últimos no se limitan a la cesación de la violación y la reparación, sino que, por el contrario, van más allá*”⁶⁹⁹.

Tal y como es posible colegir, en cuanto al término empleado de *crimen internacional*, éste no resultaba ser idóneo para hacer referencia a los actos o hechos ilícitos cometidos por los Estados, los cuales derivaban en su responsabilidad, por tal

⁶⁹⁸ Al respecto, el propio RE Roberto Ago, incluso llegó a manifestar su preocupación con respecto al Artículo 19º, pese a que había sido aprobado de manera unánime por la CDI: “(...) aun cuando en el artículo que nos proponemos aprobar especificamos individualmente las categorías de obligaciones internacionales cuya violación es un crimen internacional, quedaría al menos un margen considerable de incertidumbre en cuanto a la inclusión del hecho de un Estado en la categoría de ‘crímenes internacionales’. Habida cuenta de la gravedad de las consecuencias que esa inclusión implica, cabe prever que muchos gobiernos subordinaron nuevamente su aceptación definitiva de la distinción entre dos categorías diferentes de hechos internacionalmente ilícitos a la condición de que la comprobación de la existencia de un ‘crimen internacional’ la haga, en un caso concreto, una instancia internacional, ya sea el Consejo de Seguridad o la Corte Internacional de Justicia (...)”. *Vid.* COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Documentos del vigésimo octavo período de sesiones (excepto el informe de la Comisión a la Asamblea General), Doc. A/CN.4/291 y Add.1 y 2”, en NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1976, Volumen II (primera parte)*, Doc. A/CN.4/SER.A/1976/Add.1 (Part 1), 1977, p. 58, párr. 152.

⁶⁹⁹ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, p. 162. (Cursiva del texto original).

razón, el asunto generador de disonancia fue erradicado, al desaparecer el Artículo 19º del Proyecto, y hecho que explica el citado autor bajo los siguientes términos:

“En razón de la ambigüedad de la terminología utilizada por la Comisión de Derecho Internacional y de la evocación de la responsabilidad internacional de los Estados latente en los términos utilizados por el artículo 19 del Proyecto, la expresión «crímenes internacionales» ha sido puesta en cuestión: así, algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional observaron que el término «crimen» podía ser fuente de dificultades innecesarias por sus connotaciones de Derecho penal, y sugirieron que se sustituyera por expresiones como «*violación de suma gravedad*», «*hecho internacionalmente ilícito de especial gravedad*», «*delito internacional muy grave*» o «*hecho internacionalmente ilícito de suma gravedad*»⁷⁰⁰.

Ahora bien, bajo una explicación más sucinta y directa, es posible también encontrar en la doctrina a quienes afirman que el motivo por el cual se abandonó la expresión de *crímenes internacionales* obedeció a un simple cambio de terminología y no a un cambio sustancial, para evitar deducir consecuencias penales por los crímenes internacionales referidos en el desaparecido Artículo 19º. Para los fines pertinentes, se cita de manera textual lo que explica el profesor Manuel Pérez González:

“(…) la propia C.D.I. procedió a definir, en el art. 19 del proyecto de artículos aprobado por ella en primera lectura, el «crimen internacional» como un hecho internacionalmente ilícito «resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto». En el mismo artículo se incluía una lista, indicativa y no exhaustiva, de hechos internacionalmente ilícitos considerados como «crímenes internacionales» (la agresión, el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial, ciertas violaciones graves y en gran escala de derechos humanos fundamentales como la esclavitud, el genocidio y el *apartheid*, y la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares).

En el proyecto de artículos aprobado con carácter definitivo en 2001 tras una segunda lectura, la C.D.I. ha abandonado la expresión *crímenes internacionales* por referencia a esos hechos, sustituyéndola por la expresión *violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de Derecho internacional general* que da título al Capítulo III (arts. 40 y 41) de la segunda parte del proyecto de artículos, relativa al contenido de la responsabilidad internacional del Estado. *Se trata de un cambio de terminología —no, queremos creer, de sustancia—, que,*

⁷⁰⁰ *Ibid.*, pp. 162-163. (Cursiva del texto original).

conservando la idea sustancial de que ciertas violaciones del Derecho internacional dan lugar a un tipo de responsabilidad agravado de los Estados, procura evitar la deducción de consecuencias penales para esos hechos estatales que son contrarios a normas sustantivas de carácter fundamental”⁷⁰¹.

Así las cosas, cabe concluir que en el Derecho Internacional una cosa es un *crimen internacional*, y otra cosa muy distinta son los *hechos internacionalmente ilícitos* o también conocidos como *actos ilícitos internacionales*⁷⁰². Si bien, siguiendo las reflexiones hechas por el profesor Javier Chinchón Álvarez, y los tratadistas Gerhard Werle y Florian Jessberger: Para el profesor Chinchón Álvarez, “se ha construido la noción de la complementariedad entre responsabilidad estatal e individual como respuesta ante un mismo hecho ilícito”⁷⁰³; y los doctrinantes Werle y Jessberger, expresan que los “crímenes de derecho internacional y los actos ilícitos estatales coincidirán muchas veces”⁷⁰⁴, asimismo refieren sobre la existencia de la *responsabilidad dual* que tiene cabida en el Derecho Internacional⁷⁰⁵, citando el *Caso Bosnia-Herzegovina Vs. Serbia y Montenegro* examinado por la Corte Internacional de Justicia (CIJ).

Ahora bien, el aspecto clave que diferencia estas dos figuras jurídicas data específicamente de los efectos jurídicos que cada una de ellas genera, pues “Mientras los efectos jurídicos de un acto ilícito internacional apuntan solo a la reinstauración de una situación conforme con el derecho internacional, los efectos jurídicos del derecho penal internacional tienen un carácter punitivo y preventivo”⁷⁰⁶.

De otra parte, destacamos que, al igual que los Proyectos de codificación hasta este momento citados, que configuraron importantes avances jurídicos en el campo del Derecho Internacional, también lo fue la aprobación por parte de la AG de los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg”, producto de la labor encomendada inicialmente al Comité de Codificación de Derecho Internacional, pero labor que posteriormente terminó la CDI, como ya se

⁷⁰¹ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (II)”, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 18º ed., Ed. Tecnos, 2013, p. 872-899. (La cursiva me pertenece).

⁷⁰² A este respecto, resulta interesante en la doctrina, y desde una posición clásica, el trabajo de Gerhard Werle y Florian Jessberger para poder conocer las diferencias y puntos de encuentro entre estas dos figuras jurídicas, al respecto véase WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pp. 104-105, párrs. 123-124.

⁷⁰³ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, *op. cit.*, p. 63.

⁷⁰⁴ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 106, párr. 124.

⁷⁰⁵ *Ídem*

⁷⁰⁶ *Ibid.*, p. 105, párr. 123.

explicó *supra*, los cuales fueron aprobados por la AG con la Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946⁷⁰⁷.

Respecto a este conjunto de principios, no existe ningún tipo de conceptualización o definición relacionada con los crímenes internacionales que se pueda advertir, pues al igual que ocurre con los otros dos proyectos adoptados (Código de crímenes, y Artículos sobre la responsabilidad de los Estados), aquí se hace referencia únicamente a los actos que constituyen *crímenes internacionales* a saber: *Delitos contra la paz, delitos de guerra, y delitos contra la humanidad*⁷⁰⁸. Ahora bien, resulta necesario indicar que solo si los principios son consultados en el idioma inglés se encuentran referidos bajo el término *crimes under international law*, pues si por el contrario son consultados en idioma español, es posible advertir el empleo del término *delito de derecho internacional*.

2.3. De los elementos del crimen de derecho internacional

Según la doctrina, se puede establecer que para realizar un estudio riguroso de los crímenes de derecho internacional se tiende a estructurarlos siguiendo los patrones de la teoría del delito conforme con lo establecido en el ECPI. Así, es posible advertir que su gran estructura es establecida a partir de *tres grandes niveles*, que a su vez penden de sus propios *elementos*⁷⁰⁹, que examinados en conjunto permiten determinar la punibilidad de un acto a fin de poder iniciar un juicio de responsabilidad individual.

Estos elementos también son conocidos como *presupuestos de persecución penal* los cuales se describen a continuación, aunque no son los únicos⁷¹⁰: En el primer grupo, se ubican los elementos materiales del crimen, constituidos por la conducta, las consecuencias de la conducta, y otras circunstancias concomitantes⁷¹¹; en el segundo

⁷⁰⁷ Vid. subapartado e) *Los Principios de Derecho Internacional reconocidos por las sentencias y por el Tribunal de Núremberg*, en el subapartado 2.1.1. *La Segunda Guerra Mundial y sus consecuencias*, en el Cap. I de este trabajo.

⁷⁰⁸ Vid. Principio VI de los Principios del Derecho Internacional reconocidos por las sentencias y por el Tribunal de Núremberg, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional. Período comprendido entre el 5 de junio y el 29 de julio de 1950...”, *op. cit.*, pp. 13-14.

⁷⁰⁹ Para conocer de fondo el contenido de estos tres elementos, véase WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pp. 304-313, párrs. 444-461.

⁷¹⁰ En la doctrina se reconocen como presupuestos de responsabilidad penal, las disposiciones normativas consagradas en los Artículos 25°, 27°, 28°, 29°, y 39° del ECPI, y como causas de exclusión de responsabilidad lo dispuesto en los Artículos 26°, 31°, 32°, y 33° del ECPI. Al respecto véase ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C., *Derecho Penal Internacional*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2006, p. 136.

⁷¹¹ Vid. WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pp. 304-305, párrs. 445-446. Asimismo, existen otras corrientes doctrinales que clasifican y determinan de diversas formas los elementos materiales del crimen, para ello se sugiere consultar a AMBOS, K., HEINZE A., RACKOW P.

grupo, se encuentran los elementos mentales o subjetivos del hecho, relativos al conocimiento y la intención⁷¹²; y en el tercer grupo, es posible ubicar, en términos generales, las circunstancias que eximen de responsabilidad reguladas en los Artículos 31º, 32º, y 33º del ECPI⁷¹³.

2.3.1. Elementos materiales y subjetivos del crimen

En cuanto a los *elementos materiales* del crimen de derecho internacional de ellos se hace mención de manera literal en el párrafo 1º del Artículo 30º del ECPI, y aunque éstos no son definidos, sin embargo la citada norma establece que deben realizarse con *intención y conocimiento*, para que una persona pueda ser penalmente responsable y en tal sentido pueda ser penada⁷¹⁴.

Conforme a la doctrina, los elementos materiales u objetivos son identificados como aquellos que “determinan la forma de aparición externa del hecho”⁷¹⁵, y además pueden ser descriptivos o normativos respecto del autor o al hecho⁷¹⁶. Ahora bien, dentro de estos elementos materiales, se encuentran la *conducta*, las *consecuencias*, y las *circunstancias concomitantes*, que según los tratadistas Werle y Jessberger, no son elementos que se encuentren regulados en el ECPI, pero sí que los distingue⁷¹⁷.

En la misma línea, también es posible encontrar a autores como Kai Ambos y otros, quienes refiriéndose al Artículo 30º abordan los elementos materiales del crimen, que identifican al igual que los citados tratadistas, como conducta, consecuencia y circunstancia⁷¹⁸. Asimismo, Ambos y otros, refiriéndose a la versión en español del ECPI, indican que en el Estatuto se utiliza el término *elementos materiales*, y que estos elementos abarcan más que el *actus reus*⁷¹⁹, y sobre este asunto explican que, los elementos objetivos de un delito tendrían que ser descritos como, *elementos objetivos del tipo* o *elementos del tipo objetivo*⁷²⁰. De igual forma, identifican los elementos materiales

& GOVERNA, J., *Treatise on International Criminal Law: Volume I: Foundations and General Part*, New York, 2ª ed., Oxford University Press, 2021, pp. 367-368.

⁷¹² WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., pp. 305-306, párrs. 447-448.

⁷¹³ *Ibid.*, p. 306, párrs. 449-450.

⁷¹⁴ *Vid.* párrafo 1º Art. 30º del ECPI.

⁷¹⁵ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 307, párr. 452.

⁷¹⁶ *Ídem.*

⁷¹⁷ *Ibid.*, pp. 307-308, párrs. 452-453.

⁷¹⁸ AMBOS, K., et al., *Treatise on International Criminal Law...*, op. cit., p. 369.

⁷¹⁹ *Ibid.*, p. 368.

⁷²⁰ *Ídem.*

o elementos del *actus reus* bajo el Artículo 30° párrafos 2° y 3°, identificados como, *conducta*, *consecuencias* y *circunstancias*, por tal razón, los citados autores expresan que los elementos mentales del Artículo 30° del ECPI deben interpretarse teniendo en cuenta que éstos únicamente se refieren a los elementos objetivos del delito⁷²¹.

Tal y como se mencionó, los elementos materiales se encuentran asociados al Artículo 30° del ECPI, bajo el fundamento de tres disposiciones allí consagradas, que se interpretan como las reglas a seguir para poder determinar una conducta intencional, que en su orden se identifican de la siguiente manera: La *conducta*, que se encuentra referida en el literal a) párrafo 2° Artículo 30°; las *consecuencias*, en el literal b) párrafo 2° Artículo 30°, y las *circunstancias* en el párrafo 3° del citado Artículo 30° del ECPI. Al respecto se cita la mencionada norma:

“Artículo 30

Elemento de intencionalidad

1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si *los elementos materiales del crimen* se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.

2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:

a) *En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;*

b) *En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.*

3. A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe *una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos.*

Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido”⁷²²

Del mismo modo, los citados *elementos materiales* de los crímenes fueron abordados por la Comisión Preparatoria de la CPI, que en su momento desarrolló un

⁷²¹ *Ídem.*

⁷²² *Vid.* Artículo 30° del ECPI. (La cursiva me pertenece)

instrumento base^{723 724} que sirve de apoyo para que la CPI interprete los *elementos* de los crímenes de genocidio, lesa humanidad y guerra (Artículos 6º, 7º, y 8º del ECPI). En este

⁷²³ Respecto al referido *instrumento base*, este es identificado como “Elementos de los Crímenes”, también conocido como “Anexo B del Estatuto de Roma”, que fue diseñado por la Comisión Preparatoria de la CPI. Este instrumento, inicialmente fue adoptado por la Comisión Preparatoria en el año 2000, con el documento conocido como “Proyecto de texto definitivo de los Elementos de los Crímenes”. (Vid. COMISIÓN PREPARATORIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Adición. Segunda parte. Proyecto de texto definitivo de los Elementos de los Crímenes”, Doc. PCNICC/2000/1/Add.2, 2 de noviembre de 2000, pp. 1-50). Posteriormente, en el primer período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes que se celebró en la Sede de las Naciones Unidas del 3 al 10 de septiembre de 2002, en su primera sesión del 9 de septiembre de 2002, el Sr. Philippe Kirsch (Presidente de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional), presentó el informe de la Comisión, y con ello el “Proyecto definitivo de los Elementos de los Crímenes” –que el Grupo de Trabajo Plenario había aprobado por consenso en el año 2000– los cuales fueron aprobados por la Asamblea de los Estados Partes. (Vid. ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTES EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Primer período de sesiones”, Nueva York, Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.03.V.2, Doc. ICC-ASP/1/3, 3 a 10 de septiembre de 2002, p. 4, párr. 16). Sin embargo, el referido instrumento sufrió una modificación importante respecto a los *Elementos de los Crímenes de agresión y de guerra*, toda vez que en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, celebrada en Kampala, del 31 de mayo al 11 de junio de 2010, fueron adoptadas una serie de enmiendas relacionadas con los mencionados crímenes que involucran al ECPI, según ya se explicó *supra*, y también al instrumento de los “Elementos de los Crímenes”. En cuanto a los *Elementos del crimen de guerra*, estas enmiendas fueron adoptadas por la Conferencia con la Resolución RC/Res.5. En virtud de esta Resolución, se enmendaron los “Elementos de los crímenes” para incorporar en los *Elementos de los crímenes de guerra* contemplados en el apartado e) del párrafo 2º del Artículo 8º del ECPI, los *Elementos de los crímenes de guerra* que se encuentran consagrados en los literales xiii, xiv, y xv, en el apartado e) párrafo 2º del Artículo 8º. (Vid. CONFERENCIA DE REVISIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Resolución RC/Res.5...”, *op. cit.*, p. 18, Anexo II). De otra parte, respecto a los *Elementos del crimen de agresión*, estas enmiendas fueron adoptadas por la Conferencia con la Resolución RC/Res.6. Con esta Resolución la Conferencia aprobó las enmiendas a los “Elementos de los crímenes relativos al crimen de agresión”, y los “Entendimientos sobre las enmiendas”. (Vid. CONFERENCIA DE REVISIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Resolución RC/Res.6...”, *op. cit.*, pp. 19-24, Anexos I, II y III). De otra parte, sea el caso precisar que respecto a este instrumento, en la doctrina, es calificado como aquel que “a pesar de ser un instrumento interpretativo de primera magnitud, no tienen carácter vinculante para las Salas de la Corte”. (Vid. OLÁSULO ALONSO, H., *Ataques contra personas o bienes civiles y ataques desproporcionados, especial referencia al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2007, p. 48, párr. 1º). Para un análisis sobre las distintas tesis empleadas sobre este asunto, tanto las que apoyan el carácter vinculante de los Elementos de los Crímenes, como aquellas que desestiman su carácter vinculante, se sugiere consultar a la profesora Rosmerlin Estupiñán Silva. (Vid. ESTUPIÑÁN SILVA, R., *Los Crímenes de Guerra en Colombia. Estudio desde el Derecho Internacional y desde el Derecho Colombiano*, Tesis de doctorado, Valencia, Universidad de Valencia, 2011, pp. 114-117). Para conocer la historia de la creación y desarrollo de los Elementos de los Crímenes, que son aplicables a los juicios ante la CPI, consúltese CASSESE, A., (Ed.), “Part B Issues, Institutions, and Personalities”, en CASSESE, A., (Ed.), *The Oxford companion to international criminal justice*, New York, Oxford University Press, 2009, pp. 308-309.

⁷²⁴ Vid. *supra* nota 69. Asimismo, se reitera que, cada vez que se haga referencia a los Elementos de los Crímenes, será a la versión definitiva del Proyecto que fue aprobado por la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional con sus respectivas enmiendas realizadas por la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional celebrada en el año 2010, y cuyo documento fue condensado en publicación realizada por la Corte Penal Internacional, que se puede consultar, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes”, 2011, pp. 227-267. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elementos-de-los-Crimenes.pdf>

Instrumento fueron descritos los *elementos materiales* de los referidos crímenes en la parte identificada como “Introducción general”, específicamente en los párrafos 2º y 7º, tal y como se verá a continuación:

“2. Como lo señala el artículo 30, salvo disposición en contrario una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los *elementos materiales del crimen* se realizaron con intención y conocimiento. (...)

(...)

7. La estructura de los elementos de los crímenes sigue en general los principios siguientes:

- a) Habida cuenta de que los Elementos de los Crímenes se centran en la conducta, las consecuencias y las circunstancias correspondientes a cada crimen, por regla general están enumerados en ese orden;
- b) Cuando se requiera un *elemento de intencionalidad específico*, éste aparecerá después de la conducta, la consecuencia o la circunstancia correspondiente;
- c) *Las circunstancias de contexto se enumeran en último lugar*”⁷²⁵.

Siguiendo al doctrinante Kai Ambos y otros, por su parte, es posible clarificar los elementos materiales de la siguiente manera: El párrafo 1º del Artículo 30º vincula los elementos materiales con los mentales (intención y conocimiento); el párrafo 2º define intención con respecto a la conducta y la consecuencia, y el párrafo 3º define conocimiento con respecto a la circunstancia y consecuencia⁷²⁶.

Ahora bien, pese a las obvias diferencias que existen entre estos tres tipos de elementos materiales, en este estado resulta necesario poder identificar cada uno de ellos para conocer su contenido y alcance. Así las cosas, tal y como se explicó, la *conducta* se identifica en el literal a) del párrafo 2º Artículo 30 del ECPI, conocida generalmente como la acción u omisión del Agente, y elemento que es explicado de la siguiente manera:

“Desde el punto de vista objetivo, cada crimen de derecho internacional presupone una conducta humana (“*conduct*”)⁴³ que se detalla en la definición del crimen. Ésta puede consistir en una acción o —en tanto esté así previsto en la definición del crimen⁴⁴— en una omisión”⁷²⁷.

Respecto al segundo elemento, la *consecuencia*, es valorada como todos los efectos que produce la conducta punible, y que para la mayoría de los crímenes de derecho

⁷²⁵ Vid. Introducción general de los Elementos de los Crímenes, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, *op. cit.*, p. 227. (La cursiva me pertenece).

⁷²⁶ Sobre esta cuestión véase AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, pp. 368-369.

⁷²⁷ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 308, párr. 454.

internacional, este es un elemento que se exige como presupuesto al igual que la *conducta*⁷²⁸.

De igual forma la consecuencia de una acción delictiva tiene que ver también con el *resultado*, considerado como elemento propio de los delitos de resultado, que en este contexto significa el resultado o el peligro que fue causado por la conducta⁷²⁹. Entonces, a tenor de lo anteriormente mencionado, “Las *consecuencias* pueden consistir en un resultado de lesión efectiva”⁷³⁰, tal es el caso de la producción de graves padecimientos físicos en la víctima, o la exposición al peligro de un bien jurídicamente protegido⁷³¹.

Visto lo anterior, los crímenes de derecho internacional, valorados desde la teoría del delito, configuran el llamado delito con todos los elementos tradicionales del mismo; es decir, su categorización como crimen de derecho internacional no desdibuja su esencia de delito, de ahí que conforme a lo que también ocurre con los delitos comunes u ordinarios, los tratadistas Werle y Jessberger, hayan explicado sobre estos crímenes y sus consecuencias, la exigencia de que además de la punibilidad de los crímenes, debe existir “una relación de causalidad entre la conducta del autor y la consecuencia concreta”⁷³².

También, los citados autores refieren que la regulación específica de la exigencia de una *causalidad*, no se adoptó en el ECPI, sin embargo, esta apareció incidentalmente del Artículo 30 del ECPI⁷³³, y la cual es posible deducir con frecuencia de la definición de cada crimen⁷³⁴.

De otra parte, en cuanto al elemento identificado como *circunstancias*, éste se encuentra establecido en el párrafo 3º del Artículo 30º del ECPI. Este elemento se suma a los crímenes de derecho internacional, pues normalmente sobre estos crímenes se exige además de la conducta y del resultado, la concurrencia de estas circunstancias que son calificadas como *externas*⁷³⁵. En cuanto a su definición, según se establece, en el sistema de derecho consuetudinario se hace referencia a ellas como hechos que son relevantes y que pertenecen a la definición de un delito⁷³⁶. En cuanto a la dimensión jurídica de este elemento, también se clarifica que las *circunstancias* pueden ser de carácter objetivo o pueden referirse a los elementos normativos del crimen. Respecto al carácter objetivo, los

⁷²⁸ *Ibid.*, p. 309, párr. 455

⁷²⁹ *Vid.* AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 369.

⁷³⁰ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 309, párr. 455

⁷³¹ *Ídem.*

⁷³² *Ídem.*, párr. 456.

⁷³³ *Ibid.*, p. 310, párr. 456.

⁷³⁴ *Ídem.*

⁷³⁵ *Ídem.*, párr. 457.

⁷³⁶ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 370.

tratadistas Werle y Jessberger, lo relacionan por ejemplo, con el hecho de que la víctima sea menor de 15 años; y en cuanto a los elementos normativos, lo relacionan por ejemplo, cuando la víctima es una persona protegida según los Convenios de Ginebra de 1949⁷³⁷.

Finalmente, para la doctrina especializada, estas *circunstancias* suponen un factor principal en la calificación de la conducta como crimen de derecho internacional con respecto al tripartito de crímenes internacionales (crímenes lesa humanidad, de guerra, y de agresión)⁷³⁸, pues “los elementos contextuales (“circunstancias de contexto” (...)) se convierten en presupuestos objetivos que le confieren al hecho individual una dimensión internacional”⁷³⁹.

Respecto a los *elementos subjetivos*, estos se identifican en el Artículo 30° del ECPI como la *intención* y *conocimiento*, y desde la doctrina también son identificados como los elementos *volitivo* y *cognitivo*, considerados como elementos propios que configuran la teoría del *dolo*⁷⁴⁰. Estos deben manifestarse para poder calificar una conducta como un crimen de derecho internacional, pues tal y como se advierte, “la punibilidad según el Derecho enal internacional exige como presupuesto una determinada actitud interna del autor en el momento de realización de los elementos materiales contenidos en la definición del crimen”⁷⁴¹, de ahí que sin la presencia de los elementos subjetivos de intención y conocimiento no puede hablarse de punibilidad o sanción por la comisión de una determinada conducta, de las calificadas como crímenes en los Artículos 6°, 7°, 8°, y 8° bis del ECPI⁷⁴².

2.3.2. Circunstancias eximentes de responsabilidad penal individual

En este apartado, se aborda el tercer grupo en el cual se ubican las *circunstancias eximentes de responsabilidad*, consagradas en los Artículos 31°, 32°, y 33° del ECPI. Sobre este asunto, se considera relevante poder anotar que a partir de la doctrina es

⁷³⁷ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 310, párr. 457.

⁷³⁸ *Ibid.*, pp. 310-311, párr. 458.

⁷³⁹ *Ibid.*, p. 311, párr. 458.

⁷⁴⁰ Sobre este asunto, y en particular respecto al *elemento volitivo* y *cognitivo* bajo el marco jurídico del Artículo 30° del ECPI, puede consultarse el interesante trabajo de Dino Carlos Caro, para ello véase CARO CORIA, D. C., “El elemento subjetivo del crimen imputado en el Caso Lubanga”, en AMBOS, K., MALARINO, E. y STEINER, C., (Eds.), *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga*, Berlín, Ed. Konrad Adenauer Stiftung e. V., 2014, pp. 181-186.

⁷⁴¹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 312, párr. 460.

⁷⁴² Respecto al estudio de los *elementos subjetivos* en cuanto a cada uno de los crímenes de competencia de la CPI, y sus respectivas particularidades se sugiere consultar AMBOS, K., et al., *Treatise on International Criminal Law...*, op. cit., pp. 377-391.

habitual encontrar términos como *causas* o *circunstancias de exclusión de responsabilidad* o de punibilidad o *causas* o *circunstancias de exculpación* o de *justificación de responsabilidad*. En cualquier caso, es posible considerar que el término y título jurídicamente correcto, con el cual poder identificar este tipo de circunstancias, que por su naturaleza, desde luego, eximen de responsabilidad penal al autor de un crimen de derecho internacional, es el empleado por el propio ECPI, a saber, “Circunstancias eximentes de responsabilidad penal”⁷⁴³, considerado como un “título neutral”⁷⁴⁴.

Las razones por las cuales se optó por este término neutral, según se puede conocer, surge como respuesta a raíz de las diferencias conceptuales que han existido desde siempre entre los países del *common law* y los del *civil law*, respecto de si debe diferenciarse entre *causas de justificación* y *causas de exculpación*⁷⁴⁵; de ahí que el Artículo 31º, haya sido, según lo afirma Kai ambos, “el objeto de negociación más complicado de la tercera parte del Estatuto”⁷⁴⁶.

Las mencionadas *circunstancias* que configuran situaciones que eximen de responsabilidad a los individuos, o *circunstancias* que también son entendidas como aquellas que liberan de responsabilidad a cualquier sujeto, conforme lo dispone el ECPI, y como ya se mencionó, se encuentran consagradas en los Artículos 31º; 32º, y 33º del ECPI. Los citados Artículos se encuentran consignados en la Parte III del ECPI, elevados al nivel de “Principios generales de derecho penal”, y según se determina, fue con el ECPI que se codificaron por primera vez estas circunstancias eximentes de responsabilidad, pues ni en el Estatuto del TMI, ni en los Estatutos del TPIY y TPIR se encontraba regulación alguna respecto de ellos⁷⁴⁷. Respecto de estos últimos, estas circunstancias eximentes de responsabilidad solo fueron dejadas en manos de los Tribunales⁷⁴⁸.

Ahora bien, se debe señalar que fue gracias a la progresiva consolidación del principio de responsabilidad penal individual en el Derecho Internacional, que ciertas circunstancias eximentes de responsabilidad se convirtieron en el centro de la defensa en

⁷⁴³ Vid. Artículo 31º del ECPI.

⁷⁴⁴ AMBOS, K., *La Parte General del Derecho Penal Internacional: Bases para una elaboración Dogmática*, (MALARINO, E., Trad.), Montevideo, Segunda edición, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, p. 453.

⁷⁴⁵ *Ídem*.

⁷⁴⁶ *Ídem*.

⁷⁴⁷ Vid. WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., pp. 403-404, párrs. 616-619.

⁷⁴⁸ *Ibid.*, p. 404, párr. 618.

algunos procesos adelantados ante los TPIY y TPIR, después de los Juicios de Núremberg⁷⁴⁹, hasta alcanzar su reconocimiento absoluto con su codificación en el ECPI.

2.3.2.1. Artículo 31° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

El Artículo 31° del ECPI, tal y como se precisó en párrafos anteriores, regula unas determinadas circunstancias eximentes de responsabilidad, que se encuentran fijadas de manera expresa, en su orden, según su naturaleza, tales como, la *enfermedad o deficiencia mental*, el *estado de intoxicación*, la *defensa propia o de un tercero*, y la *coacción* y el *estado de necesidad*; sin embargo, estas no son las únicas circunstancias eximentes de responsabilidad conforme a lo dispuesto en el citado Artículo, pues precisamente su párrafo 3, abre la posibilidad de incluir *otras circunstancias*, que aunque no identificadas en el mencionado Artículo, se les asigna el mismo valor de eximir de responsabilidad penal.

Al respecto, así lo dispone el párrafo 3° del citado Artículo: “En el juicio la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas en el párrafo 1 (...)”⁷⁵⁰; conforme se puede valorar, esta disposición normativa amplía el campo de actuación de la CPI, pues con ella se abre la posibilidad de poder vincular o invocar en el proceso otro tipo de circunstancias que no se encuentren expresamente en el mencionado Artículo, no obstante, con la condición, según también lo establece el propio párrafo 3° del Artículo 31° que, “siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21. (...)”⁷⁵¹.

Sin embargo, este particular hecho, según la literatura citada, despierta ciertas críticas, básicamente fundadas por el reclamo de vincular la analogía como forma de interpretación para circunstancias eximentes de responsabilidad, y la discordancia que se advierte en relación con los delitos que reciben un tratamiento diferente, es decir, para ellos si aplica la interpretación analógica, contrario a lo que ocurre con las referidas circunstancias eximentes de responsabilidad. Al respecto citamos, a la profesora Ana C. Domínguez, quien refiere lo siguiente:

⁷⁴⁹ *Ídem.*, párr. 617.

⁷⁵⁰ *Vid.* párrafo 3° Art. 31° del ECPI.

⁷⁵¹ *Vid.* párrafo 3° Art. 31° del ECPI.

“Es preciso destacar, en este punto concreto, la contradicción y la manifiesta vulneración de los principios fundamentales del Derecho Penal en la que incurre el Estatuto de Roma. En efecto, mientras que para la creación de delitos el Estatuto da entrada a la analogía, en la medida en que permite considerar delitos de lesa humanidad y apartheid hechos similares a los expresamente previstos como tal⁷⁵², a la hora de aplicar eximentes, paradójicamente, éstas han de encontrarse previstas en el Estatuto o en Tratados, principios y normas de derecho internacional y de derecho interno sin que en ningún momento se mencione la posibilidad de apreciar circunstancias similares a las previstas en dichas fuentes. (...) Se produce, en definitiva, una clara vulneración del Principio de Legalidad: se admite la analogía pero únicamente para crear responsabilidad penal, no para eximir⁷⁵³la”.

Finalmente, queda resaltar que, las referidas circunstancias, también tienen un nivel de connotación distinto, que se advierte de los párrafos 2º y 3º del Artículo 31º del ECPI, y que Kai Ambos describe de la siguiente manera:

“La diferencia entre el apartado 2 y el 3 consiste en que en aquél la Corte sólo se encuentra autorizada a encontrar una solución adecuada para el caso que está conociendo, mientras que en el apartado 3 se permite de modo absolutamente general el recurso a otras causas de exclusión que se desprendan del derecho aplicable (art. 21)”⁷⁵³.

Dicho lo cual, a continuación se abordarán en su orden las mencionadas circunstancias eximentes de responsabilidad, consagradas en el citado Artículo 31º del ECPI.

a) Enfermedad o deficiencia mental y estado de intoxicación

Estas exclusiones de responsabilidad penal se encuentran consagradas en los literales a) y b) del párrafo 1º Artículo 31º del ECPI. Aunque algunas de estas causales también son valoradas como causas de inimputabilidad⁷⁵⁴, según se verá a continuación.

Respecto a su reconocimiento, no se puede desconocer que para el caso de la enfermedad o incapacidad mental, esta aparece reconocida en casi todos los sistemas jurídicos internos⁷⁵⁵, así por ejemplo, respecto al Código Penal español, su Artículo 20º párrafos 1º, 2º, y 3º, consagran estos dos tipos de causales eximentes de

⁷⁵² ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C., *Derecho Penal...*, op. cit., p. 147-148.

⁷⁵³ AMBOS, K., *La Parte General del Derecho Penal Internacional...*, op. cit., p. 457.

⁷⁵⁴ Así ocurre por ejemplo en el sistema penal colombiano, conforme se estudiará a continuación.

⁷⁵⁵ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 431, párr. 672.

responsabilidad⁷⁵⁶; en su orden aparecen, en el párrafo 1º, la enfermedad mental considerada como anomalía o alteración psíquica, y en el párrafo 2º, el estado de intoxicación, que es identificado como “consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos”⁷⁵⁷, y en el párrafo 3º, se encuentran el reconocimiento de las alteraciones en la percepción que alteran gravemente la conciencia de la realidad⁷⁵⁸.

En el Código Penal colombiano, es posible encontrar regulada la enfermedad mental en el Artículo 33º, como una causal de inimputabilidad, que desde luego exime de responsabilidad. Al respecto se cita el mencionado Artículo 33º del Código Penal colombiano:

“Artículo 33. Inimputabilidad

Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez sicológica, *trastorno mental*, diversidad sociocultural o estados similares.

No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental.

Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes y en ningún caso se les impondrá la prisión perpetua revisable”⁷⁵⁹.

Sin embargo, en el caso de Colombia, el *estado de intoxicación*, aunque se alega procesalmente con fundamento en el citado Artículo 33º, este no se encuentra consagrado taxativamente o de manera expresa en el Código Penal, pues su desarrollo obedece más de manera jurisprudencial, pero bajo el reconocimiento de *trastorno mental por estado de embriaguez* generado por consumo de licor, o por sustancias estupefacientes⁷⁶⁰. Pues incluso, contrario a lo que ocurre en el Código Penal español, en el estatuto penal colombiano, el *estado de intoxicación* producido ya sea por ingesta de licor o por consumo de sustancias estupefacientes, es considerado como una circunstancia de

⁷⁵⁶ Vid. Artículo 20º de la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 281, de 24/11/1995.

⁷⁵⁷ Vid. párrafo 2º Art. 20º del Código Penal español.

⁷⁵⁸ Vid. párrafo 3º Art. 20º del Código Penal español.

⁷⁵⁹ Vid. Artículo 33º de la Ley 599 de 24 de julio de 2000, *Por la cual se expide el Código Penal*, Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000. (La cursiva me pertenece).

⁷⁶⁰ Solo por citar algunos ejemplos de jurisprudencias sobre la materia, véase CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, *Sala de Casación Penal*, *Sentencia de casación, Radicado n° 49047*, Magistrado Ponente: Patricia Salazar Cuéllar, Bogotá, veintitrés (23) de enero de dos mil diecinueve (2019); CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia C-648/01, Referencia: Expediente D-3365*, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil uno (2001).

agravación punitiva para el caso del homicidio culposo, conforme lo dispone el Artículo 110° del Código Penal colombiano, y también para el delito de lesiones personales culposas según lo establece el Artículo 121° del citado Código.

Respecto a la eximente por *enfermedad mental* se considera valioso poder clarificar de manera breve los alcances del literal a) párrafo 1° del Artículo 31°, conforme lo explica el tratadista Kai Ambos, al referirse a este Artículo que considera compuesto por tres situaciones: *La primera*, que el sujeto no es culpable de su conducta si no es capaz de comprender su naturaleza, por tal razón, la falla cognitiva es grave, pues el actor no sabe lo que está haciendo; *la segunda* situación, el sujeto aunque aprecia la naturaleza de su conducta no es capaz de comprender su antijuricidad, es decir, el actor no sabe que está actuando mal; en *la tercera* situación, el citado autor plantea que, aunque el actor sabe que su conducta es mala no puede controlarla⁷⁶¹. De todas formas, lo sustancialmente valioso, es que aunque no exista capacidad cognitiva o voluntad, esta debe ser a causa de una enfermedad o defecto mental⁷⁶².

De otra parte, respecto a la *intoxicación*, y con el objeto de otorgar sentido a lo expuesto respecto al sistema penal español y el sistema penal colombiano, en desarrollo de un breve ejercicio de Derecho comparado, se puede concluir citando para tales efectos a Kai Ambos y otros, que la intoxicación como medio de defensa tiene su excepción en el Derecho interno, pues esta no se reconoce de manera universal como una forma de defensa, ya que su reconocimiento como eximente de responsabilidad está sujeto en gran parte al contexto sociocultural de la sociedad de la que dependa, y en particular respecto del alcohol⁷⁶³.

b) La legítima defensa propia o de un tercero

En el literal c) párrafo 1° Artículo 31° del ECPI se encuentran consagrados los presupuestos de la legítima defensa. Esta norma consagra la viabilidad de la legítima defensa propia o a favor de un tercero, y también en casos de crímenes de guerra, sea

⁷⁶¹ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 430.

⁷⁶² *Ibid.*, p. 431. Asimismo, para un análisis detallado respecto a los alcances de la *enfermedad mental* como causal eximente de responsabilidad penal, se sugiere consultar igualmente la obra citada de Kai Ambos y otros, especialmente, en *Ibid.*, pp. 431-432.

⁷⁶³ *Ibid.*, p. 436. Asimismo, para conocer detalladamente algunos aspectos socioculturales de determinados países y su postura respecto a la *intoxicación* por consumo de alcohol y como causal eximente de responsabilidad penal, se sugiere consultar igualmente la obra citada de Kai Ambos y otros, especialmente, en *Ibid.*, pp. 436-439.

como defensa para los bienes esenciales para la propia supervivencia o para un tercero o para realizar una misión militar, pero se interpreta que siempre que la agresión sea inminente e ilícita, para lo cual, la defensa debe ser proporcional al grado del peligro⁷⁶⁴.

En caso de que el autor se equivoque respecto de la existencia de la agresión o el ataque, su responsabilidad se verá comprometida y en tal sentido solo podrá eximirse con fundamento en el *error de hecho*, conforme lo dispone el párrafo 1º del Artículo 32º del ECPI, que se verá *infra*.

Otro aspecto que no se puede desestimar tiene que ver con la segunda parte del literal c) párrafo 1º Artículo 31º del ECPI que establece: “El hecho de participar en una fuerza que realicare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado”⁷⁶⁵. Esta disposición normativa permite establecer una clara distinción entre la legítima defensa estatal y la privada⁷⁶⁶, aunque recuérdese, que el primer tipo de defensa tiene su origen en el Artículo 51º de la Carta de las NU, el cual otorga a los Estados el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva, facultados en tal sentido para utilizar la fuerza si se produce un ataque armado contra un Estado miembro de las NU⁷⁶⁷.

Sin embargo, debe clarificarse al respecto, citando a Kai Ambos y otros, que el Derecho Penal Internacional y el ECPI, solo se ocupan de la responsabilidad individual de las personas físicas, y no del uso de la fuerza a nivel interestatal⁷⁶⁸, y que aunque exista participación en una operación militar esta no excluye en sí misma la responsabilidad penal de los combatientes involucrados, incluso, aunque la operación equivalga a un acto de legítima defensa conforme el Artículo 51º de la Carta de las NU⁷⁶⁹, pues la responsabilidad del combatiente se juzga según la reglas de legítima defensa privada, es decir, de conformidad con lo que dispone la primera parte del literal c) párrafo 1º, Artículo 31º⁷⁷⁰.

Otro de los aspectos que se estiman ser valorados, dentro de los términos relacionados con la legítima defensa, se encuentra el *uso de la fuerza*, que es entendido de la siguiente manera: “Por uso de la fuerza (“*use of force*”) no solo se entienden ataques corporales sino también ataques de carácter psíquico, sobre todo amenazas, en tanto éstas

⁷⁶⁴ Vid. literal c) párrafo 1º Art. 31º del ECPI.

⁷⁶⁵ Vid. literal c) párrafo 1º Art. 31º del ECPI.

⁷⁶⁶ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 447.

⁷⁶⁷ Vid. Artículo 51º de la Carta de las Naciones Unidas de 1945.

⁷⁶⁸ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 447.

⁷⁶⁹ *Ídem*.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, pp. 447-448.

supongan la materialización de un estado coactivo actual”⁷⁷¹, de ahí que entrañe su ilicitud, pero también que tenga que ser *inminente*, entendido este término como “cuando va a comenzar inmediatamente o ya ha comenzado y aún perdura”⁷⁷². Asimismo, frente a este escenario, también las medidas de defensa tienen que ser razonables y proporcionales al grado de peligro para la persona o la cosa amenazada⁷⁷³.

c) Coacción y estado de necesidad

Según el literal d) párrafo 1º del Artículo 31º, no será penalmente responsable, si la conducta en cuestión es:

“d) (...) consecuencia de coacción dimanante de una amenaza de muerte inminente o de lesiones corporales graves continuadas o inminentes para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, *siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar*. Esa amenaza podrá:

- i) Haber sido hecha por otras personas; o
- ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control”⁷⁷⁴.

Conforme a este Artículo, se sostiene que el ECPI excluye de responsabilidad pero bajo el cumplimiento de determinadas condiciones, así por ejemplo, se señalan unos *presupuestos*, que son posibles de identificar a partir de lo que señalan los tratadistas Werle y Jessberger: “Los presupuestos de la exención de pena por estado de necesidad son: la existencia de una situación de necesidad, una acción de salvación proporcionada, y el ánimo de evitar el peligro”⁷⁷⁵, sumado al hecho, “desde el punto de vista subjetivo, que el sujeto que actué en estado de necesidad, no quiera producir un mal de mayor gravedad que el que pretende evitar”⁷⁷⁶, condición ésta última que los citados tratadistas identifican como aspecto *subjetivo*, y que otra parte de la doctrina también identifica como requisito “subjetivo de cláusula “siempre que” ”⁷⁷⁷.

En cuanto a este aspecto subjetivo, conforme a la tesitura que emplean para tales fines los doctrinantes Werle y Jessberger, se determina su existencia, estimada como un

⁷⁷¹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 407, párr. 623.

⁷⁷² *Ídem*.

⁷⁷³ *Ibid.*, pp. 408-409, párr. 628.

⁷⁷⁴ *Vid.* literal d) párrafo 1º Art. 31º del ECPI. (La cursiva me pertenece).

⁷⁷⁵ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 413, párr. 636.

⁷⁷⁶ *Ídem*. *Vid.* literal d) párrafo 1º Art. 31º del ECPI.

⁷⁷⁷ *Vid.* AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, op. cit., p. 476.

requisito adicional de carácter subjetivo, independiente del *ánimo de evitar el peligro*⁷⁷⁸, y que se funda a partir de lo que dispone el Artículo 31º párrafo 1º literal d) del ECPI, bajo el precepto que dispone que, “(...) siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar”⁷⁷⁹. Ahora bien, según Werle y Jessberger, “La subjetivización del requisito de proporcionalidad es una novedad en derecho penal internacional”⁷⁸⁰, y sobre este aspecto precisan que:

“sólo exige, como requisito del estado de necesidad, la ponderación objetiva de los bienes, es decir, que “*the crime committed was not disproportionate to the evil threatened*”, o lo que es lo mismo “*the crime committed under duress must be, on balance, the lesser of two evils*”⁷⁸¹.

Ahora bien, retomando los enunciados presupuestos *supra*, por el contrario, para el doctrinante Kai Ambos se reducen a tres elementos concretos, los cuales define de la siguiente manera:

- “• Un peligro inminente de muerte o un peligro inminente o continuo de lesiones corporales graves para el agente u otra persona, siempre que el peligro provenga de otras personas o esté constituido por circunstancias ajenas al control de quien actúa en estado de necesidad (*situación de necesidad*).
- Una acción (*de estado de necesidad*) necesaria y razonable.
- Desde el punto de vista *subjetivo*, una acción dirigida a evitar el peligro y sin la intención de causar un daño mayor que el que se propone evitar”⁷⁸².

En todo caso, respecto a la *situación necesidad* se considera que ésta está fundada en “la existencia de un peligro para la vida o la integridad física del que actúa o de un tercero”⁷⁸³, otro tipo de bienes jurídicos, v. gr. la libertad o el patrimonio, no tienen cabida en el ámbito de esta eximente⁷⁸⁴.

A tenor de los presupuestos que son reconocidos por la doctrina, resulta relevante poder identificar aspectos claves de la *acción de defensa proporcionada* o la *simple acción de estado de necesidad* como también se identifica. Así las cosas, tal y como se

⁷⁷⁸ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 416, párr. 642.

⁷⁷⁹ Vid. literal d) párrafo 1º Art. 31º del ECPI.

⁷⁸⁰ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 416, párr. 642.

⁷⁸¹ *Ibid.*, pp. 416-417, párr. 642. (Cursiva del texto original).

⁷⁸² AMBOS, K., *La Parte General del Derecho Penal Internacional...*, op. cit., p. 467. (Cursiva del texto original).

⁷⁸³ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 413, párr. 637.

⁷⁸⁴ *Ídem.*

puede determinar de la norma examinada, son llamados dos elementos básicos que caracterizan la acción de quien actúa en una situación de necesidad, de una parte que la reacción tiene que ser *necesaria*, y de otra parte, que tiene que ser *razonable*. En cuanto a la *necesidad*, esta se manifiesta cuando la acción es “la única posibilidad de eliminar inmediatamente el peligro”⁷⁸⁵, y sobre la *razonabilidad*, esta es entendida como una acción “apropiada para evitar el peligro y que no produzca ninguna consecuencia desproporcionada”⁷⁸⁶.

De otra parte, conforme al Artículo 31º párrafo 1º literal d), en cuanto al tercer presupuesto, identificado como el *ánimo de evitar el peligro*, o según Kai Ambos, reconocido subjetivamente como una “acción dirigida a evitar el peligro”⁷⁸⁷ *supra*, éste corresponde básicamente al hecho de actuar para evitar un peligro, y conforme a la doctrina, se colige además que “cualquier otro motivo del autor es irrelevante en tanto su voluntad se dirija de forma final a evitar el peligro, más allá del conocimiento de la situación de necesidad”⁷⁸⁸.

Finalmente, en la doctrina es posible distinguir tesis homogéneas con respecto a la eximente de estado necesidad. Nótese por ejemplo, que para los citados autores Werle y Jessberger, la eximente de responsabilidad que plantea el Artículo 31º párrafo 1º literal d) está constituida por dos circunstancias eximentes de responsabilidad penal separadas, de una parte el *estado de necesidad coactivo*, y de otra parte el *estado de necesidad general*⁷⁸⁹. Para Kai Ambos, según se puede valorar, el escenario es básicamente igual, pues reconoce la existencia de que en el Derecho Penal comparado se trate la necesidad y la coacción como dos defensas separadas, refiere por el contrario que, en el Derecho Penal Internacional, la CDI y el ECPI no adoptaron esta distinción, por lo que considera este hecho como desafortunado, ya que estas dos defensas tienen, fundamentos y funciones diferentes⁷⁹⁰.

2.3.2.2. Artículos 32º y 33º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

⁷⁸⁵ *Ibid.*, p. 414, párr. 639.

⁷⁸⁶ *Idem.*

⁷⁸⁷ AMBOS, K., *La Parte General del Derecho Penal Internacional...*, *op. cit.*, p. 467.

⁷⁸⁸ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 416, párr. 641.

⁷⁸⁹ Sobre este asunto en concreto, véase *Ibid.*, pp. 410-412, párrs. 632-634.

⁷⁹⁰ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 470.

a) *Error de hecho y error de derecho*

El Artículo 32° del ECPI regula el *error de hecho* y *error de derecho*, al establecer en su cuerpo normativo los requisitos para que el *error*, ya sea por vía de *hecho* o de *derecho*, se configure como un eximente de responsabilidad.

Analizado el párrafo 1° de la mencionada norma, se consagra la regla de eximir de responsabilidad por *error de hecho*, que no es otro que cuando “el autor yerra sobre los hechos”⁷⁹¹, es decir, “cuando su representación errónea afecta a los elementos materiales del crimen”⁷⁹², de tal suerte que si en este evento se hace desaparecer el elemento de intencionalidad, entonces se constituye la circunstancia de eximente de responsabilidad. En otras palabras, puede considerarse que “el error es la causa de que no concurren los requisitos subjetivos del hecho”⁷⁹³.

El párrafo 2° señala dos reglas con las cuales se fijan los alcances del *error de derecho*, de una parte, la *primera regla*, de no considerar eximente de responsabilidad el error que recaiga sobre el *tipo penal* que constituya un crimen de competencia de la CPI⁷⁹⁴. Este tipo de error se manifiesta bajo el entendido de que si “el autor desconoce la situación jurídica, porque por ejemplo ignora o no comprende una definición legal determinada, él yerra sobre un elemento puramente normativo del tipo o sobre el contenido normativo de un elemento mixto descriptivo-normativo del tipo (...)”⁷⁹⁵, entonces se encontraría según lo preceptuado por ECPI, en un error de derecho⁷⁹⁶.

De otra parte, también el citado párrafo 2°, establece lo que se considera la *segunda regla*, contraria a la anterior, en el sentido de que en este caso fija los escenarios bajo los cuales es posible que se configure el eximente de responsabilidad por error de derecho, el primero, “si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen”⁷⁹⁷, y el segundo, “si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del presente Estatuto”⁷⁹⁸, el cual trata de las ordenes emitidas por superiores.

⁷⁹¹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 420, párr. 649.

⁷⁹² *Ídem*.

⁷⁹³ *Ibid.*, p. 419, párr. 646.

⁷⁹⁴ *Vid.* párrafo 2° Art. 32° del ECPI.

⁷⁹⁵ AMBOS, K., *La Parte General del Derecho Penal Internacional...*, op. cit., p. 440.

⁷⁹⁶ *Ídem*.

⁷⁹⁷ *Vid.* párrafo 2° Art. 32° del ECPI.

⁷⁹⁸ *Vid.* párrafo 2° Art. 32° del ECPI.

Esta cuestión, en la doctrina no genera mayores cuestionamientos, pues con independencia de la naturaleza del error, sea éste de hecho o de derecho⁷⁹⁹, según se colige siguiendo a Kai Ambos y otros, la clave es poder determinar los alcances del elemento mental, también conocido como de intencionalidad, pues según lo refieren Ambos y otros, el propio Artículo 32° establece que un error de cualquier tipo puede ser relevante (solo) si niega el elemento mental. Por tanto, la cuestión crucial no es tanto la naturaleza del error (como de hecho o de derecho), sino qué debe entenderse exactamente por elemento mental, y cuándo se puede ver que se niega⁸⁰⁰. Ahora bien, conforme a este aspecto, recuérdese el ya citado Artículo 30° del ECPI, que consagra el elemento de la intencionalidad, que abordado en párrafos anteriores.

En definitiva y para concluir, “Ambas clases de error acarrearán como consecuencia la exención de responsabilidad penal del autor siempre y cuando el error sea la causa de que no concurran los requisitos subjetivos del hecho”⁸⁰¹.

b) Órdenes de superiores y disposiciones legales

Respecto a las *órdenes de superiores*, el ECPI en su Artículo 33° consagra en principio que la existencia de una orden no exime de responsabilidad al autor, sin embargo, de manera excepcional prevé la posibilidad de que este tipo de órdenes puedan configurar una eximente de responsabilidad, pero para ello, como en todas las circunstancias eximentes de responsabilidad se exige cumplir con determinadas condiciones:

“1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:

a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;

b) No supiera que la orden era ilícita; y

c) La orden no fuera manifestamente ilícita”⁸⁰².

⁷⁹⁹ Para conocer de manera detallada el estudio sobre el *error de hecho* en sus diferentes dimensiones jurídicas, y en igual sentido sobre el *error de derecho*, así como los llamados errores de hecho y derecho, considerados irrelevantes, se sugiere consultar AMBOS, K., *La Parte General del Derecho Penal Internacional...*, op. cit., pp. 435-452.

⁸⁰⁰ AMBOS, K., et al., *Treatise on International Criminal Law...*, op. cit., p. 486.

⁸⁰¹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 419, párr. 646.

⁸⁰² Vid. párrafo 1° Art. 33° del ECPI. (La cursiva me pertenece).

En cuanto a la *primera condición*, trata de una obligación legal que el subordinado tiene: De obedecer lo ordenado por su superior; sin embargo, esta condición no solo la constituye el hecho de que exista la orden, sino que, “the legal *obligation to obey*, must exist at the time of the subordinate’s act”⁸⁰³. En este supuesto se entran a valorar otros aspectos, sin perder de vista que se considera que los crímenes de derecho internacional casi siempre son cometidos por soldados que son miembros de unidades militares o paramilitares⁸⁰⁴.

Sobre los mencionados aspectos, destacan por ejemplo la *disciplina militar*, y por lo tanto la *obediencia absoluta a las órdenes*⁸⁰⁵. En cuanto a estos aspectos relacionados con la condición de ser miembros de ejércitos, destaca por ejemplo, el hecho de que los soldados están entrenados para no cuestionar las órdenes sino para seguirlas⁸⁰⁶, sin embargo, el hecho de obedecer, puede entrar en conflicto con las exigencias imperativas del Derecho Penal Internacional, por dos razones: De una parte, porque la desobediencia puede dar lugar a sanciones disciplinarias, que pueden, en tiempos de guerra, incluir la pena de muerte; y por otra parte, si la orden es ilegal, su ejecución constituiría un crimen internacional⁸⁰⁷.

En definitiva, la disciplina militar requiere el cumplimiento inquebrantable de las órdenes, pero la supremacía de la Ley prohíbe la comisión de actos delictivos, por tal razón, compartimos la tesis de Kai Ambos y otros, bajo la cual se considera que, la situación del soldado puede verse agravada al correr el riesgo de ser castigado independientemente de la decisión que tome: Ya sea por desobedecer una orden o por cometer un delito⁸⁰⁸.

Respecto a la *segunda condición*, consagrada en el literal b), es fácil advertir que la misma, en estricto sentido, configura un *error de derecho*, y de ahí que remita al párrafo 2º del Artículo 32º, ya estudiado. Sin embargo, conforme la tesis de Kai Ambos, se puede concluir que el Artículo 33º es generosamente más amplio que el Artículo 32º, pues la orden del superior excluye la responsabilidad del autor aun cuando el error relacionado con la legalidad de la orden no niegue el elemento intencional (*mens rea*) requerido⁸⁰⁹.

⁸⁰³ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 499. (Cursiva del texto original).

⁸⁰⁴ *Ibid.*, p. 493.

⁸⁰⁵ *Idem.*

⁸⁰⁶ *Idem.*

⁸⁰⁷ *Ibid.*, pp. 493-494.

⁸⁰⁸ *Ibid.*, p. 494.

⁸⁰⁹ *Ibid.*, p. 500.

Es decir, lo realmente valioso bajo esta condición, es probar desconocer la ilegalidad de la orden, independientemente de cualquier otro tipo de elemento.

En cuanto a la tercera y última condición, que según la estudiada norma, se encuentra bajo su literal c), la eximente de responsabilidad penal es interpretada como solo si se prueba que una orden no es manifiestamente ilícita⁸¹⁰; adjetivo éste, con el que se califica la ilicitud, la clave para poder interpretar el contenido de esta condición. Así por ejemplo, se explican los alcances de este calificativo bajo los siguientes términos: “(...) the third condition of Article 33 makes plain that the defendant may be relieved of criminal responsibility only for ignorance of the simple, that is, not manifest, unlawfulness of the order”⁸¹¹; es decir, esta tercera condición o requisito advierte que solo se puede configurar el eximente de responsabilidad penal por ignorancia de la simple, es decir, no manifiesta.

Ahora bien, respecto a esta condición, la misma ha de interpretarse en concordancia con el párrafo 2º del citado Artículo 33º, pudiéndose advertir que lo que hace esta condición, es realmente complementar el mencionado párrafo 2º, que al respecto consagra que: “(...) las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas”⁸¹². Por tal razón, este hecho permite deducir que el Artículo 33º del ECPI, solo exime de responsabilidad, en el caso de cumplir con las tres condiciones, cuando se trate de crímenes de guerra y de agresión, según lo afirma Kai Ambos y otros⁸¹³, quedando exentos de cualquier eximente de responsabilidad los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. Al respecto véase lo que se sostiene Kai Ambos y otros:

“Article 33 ICCS combines the principle of absolute liability (for genocide and crimes against humanity) with the manifest illegality test (for war crimes)”. If all three conditions of Article 33(1) are fulfilled, the defendant is relieved from criminal responsibility. Of course, his conduct is not justified—the order to commit an international crime is and remains unlawful—but is only excused because he cannot be blamed for the fact that he erroneously believed in the lawfulness of the order”⁸¹⁴.

⁸¹⁰ *Vid.* literal c) párr. 1º Art. 33º del ECPI.

⁸¹¹ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 501.

⁸¹² *Vid.* párrafo 2º Art. 33º del ECPI.

⁸¹³ AMBOS, K., *La Parte General del Derecho Penal Internacional...*, *op. cit.*, p. 501.

⁸¹⁴ *Ibid.*, pp. 502-503.

3. DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO POR CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL

3.1. Consideraciones previas

Es preciso aclarar que en este apartado no se realizará ningún tipo de estudio que implique la revisión histórica o evolución jurídica del “Principio de responsabilidad penal internacional”, por considerar que en lo que interesa, la misma fue abordada en el capítulo I como uno de los *principales avances* en el Derecho Internacional alcanzados después de finalizada la Segunda Guerra Mundial.

De este modo, este apartado se concentra en el análisis de los *elementos materiales y subjetivos* de la responsabilidad internacional del individuo, a partir de un breve repaso de los que son considerados como sus antecedentes más recientes y jurídicamente relevantes que se mantienen vigentes en el Derecho Internacional, para continuar con el análisis de su definición a partir del propio cuerpo normativo consagrado en el ECPI, y con el apoyo de la valiosa doctrina que circula en torno a esta materia, a fin de poder determinar los aspectos específicos de la responsabilidad penal internacional del individuo generada por la comisión de crímenes de derecho internacional, dentro de los que se advierten las ejecuciones extrajudiciales.

3.1.1. Antecedentes relevantes

Conforme a lo expuesto en el apartado anterior, en aras de abordar el estudio material de la figura jurídica bajo estudio, que no es otra que la *responsabilidad internacional del individuo por crímenes de derecho internacional* se considera necesario poder precisar que, antes de que los individuos fueran reconocidos como sujetos de Derecho Internacional, es decir, antes de la Segunda Guerra Mundial, el Derecho Internacional Público solo se concentraba en las relaciones que mantenían los Estados⁸¹⁵. Por tal razón, el Estado era tradicionalmente considerado “como el único sujeto del Derecho internacional”⁸¹⁶, y también considerado como el único que podía incurrir en

⁸¹⁵ PELLET, A., “The Definition of Responsibility in International Law”, en CRAWFORD, J., PELLET, A., OLLESON, S. & PARLETT, K., (Eds.), *The Law of International Responsibility*, New York, Oxford University Press, 2010, p. 6.

⁸¹⁶ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, *op. cit.*, p. 843; VILLALPANDO, W., “El Nuevo Derecho Internacional Penal...”, *op. cit.*, p. 20, literal a).

responsabilidad en el plano internacional a consecuencia del incumplimiento de sus normas⁸¹⁷, y en consecuencia a quien se le podía sancionar por violar el orden internacional⁸¹⁸, es decir, su condición de sujeto de Derecho Internacional llevaba a los Estados a ser titular de derechos y obligaciones según las reglas del orden jurídico internacional⁸¹⁹. Sin embargo, esta circunstancia en el Derecho Internacional sufrió una modificación absoluta, pues visto de otra manera, y valorado como uno de los principales efectos que generaron los Juicios de Nuremberg y de Tokio en el Derecho Internacional Penal, fue que a partir del Estatuto de Londres se empezó a reconocer a los individuos como sujetos de derecho internacional, y en consecuencia responsables por los crímenes que hubieran cometido⁸²⁰, ya que hasta entonces solo los Estados eran reconocidos como sujetos de derecho internacional y, en consecuencia, los únicos responsables por la comisión de ilícitos internacionales.

Con el ánimo de poner en contexto lo anteriormente expuesto, se requiere recordar lo enunciado en el capítulo I en cuanto a los importantes avances jurídicos originados a raíz de la Segunda Guerra Mundial. Entre los que destacan, se encuentra el ya estudiado Artículo 6º del Estatuto de Londres del 8 de agosto de 1945, que se vio materializado con los Juicios de Núremberg, que tiene que ver con el reconocimiento por primera vez de la responsabilidad internacional del individuo por crímenes de derecho internacional⁸²¹.

⁸¹⁷ PELLET, A., “The Definition of Responsibility...”, *op. cit.*, p. 6. Cfr. VILLALPANDO, W., “El Nuevo Derecho Internacional Penal...”, *op. cit.*, p. 20, literal a).

⁸¹⁸ JORGENSEN, N. H. B., *The Responsibility of States for International Crimes*, (Oxford Monographs International Law), Oxford University Press, 2003, p. 139; VILLALPANDO, W., “El Nuevo Derecho Internacional Penal...”, *op. cit.*, p. 20, literal a).

⁸¹⁹ Véanse las cuestiones generales sobre la teoría de la *subjetividad internacional*, bajo la cual se consideró inicialmente al Estado como el único sujeto de Derecho Internacional, en PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Subjetividad Internacional (I)”, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 18º ed., Ed. Tecnos, 2013, pp. 275-276.

⁸²⁰ VILLALPANDO, W., “El Nuevo Derecho Internacional Penal...”, *op. cit.*, p. 20, literal a).

⁸²¹ Aunque recuérdese, que la responsabilidad internacional del individuo por crímenes de derecho internacional tiene sus primeros orígenes, para alguna parte de la doctrina, con el Tratado de Paz de Versalles de 1919; sin embargo, otra parte considera que fue con los Juicios de Núremberg. Incluso existen teorías más osadas, que llegan a identificar los primeros orígenes de la responsabilidad internacional desde la edad media en el año 1474. Al respecto, en su orden doctrinal, véase LINÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.* p. 36; WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 660, párr. 1056; BAUSSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, p. 66; CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, *op. cit.*, pp. 77-78. Por otra parte, es posible advertir, otro tipo instrumentos bajo los cuales también es considerado el origen primario de esta figura, así por ejemplo, siguiendo a Carrillo Salcedo, es posible advertir que la responsabilidad penal internacional del individuo, como principio, según el citado autor, fue “Propuesto en 1872 en el Proyecto relativo a la creación de un tribunal internacional permanente para juzgar a los responsables de violaciones de la Convención de Ginebra de 1864 relativa a la mejora de la suerte de los soldados heridos y enfermos en campaña, presentado por Gustavo Moyner al Comité Internacional de la Cruz Roja, y esbozado a los tratados que siguieron a la Primera Guerra Mundial”. *Vid.* CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, p. 158.

En definitiva, según M. Cherif Bassiouni, este nuevo enfoque introducido en particular con el Artículo 6° del Estatuto de Londres, fue con el que se estableció el “Principio de responsabilidad penal individual”⁸²²; incluso el citado autor llega a considerar que el concepto de responsabilidad penal individual de aplicación directa surge del Derecho Penal Internacional, el cual apareció en los Estatutos de Núremberg y Tokio, para ser invocado en los Juicios celebrados ante el TMI y el TMIT⁸²³.

Respecto a los Juicios de Núremberg, no podemos desestimar la sentencia del TMI emitida el 1° de octubre de 1946⁸²⁴, con la cual se condenó a los mayores responsables del régimen Nazi. Esta sentencia mantiene intacta su incidencia en el Derecho Internacional por su relevada importancia jurídica, y sus implicaciones, que son reconocidas por la doctrina contemporánea especializada.

La mencionada sentencia es un documento que registra los importantes pronunciamientos hechos por el TMI, entre estos se destacan: 1) Que durante mucho tiempo se había reconocido que el Derecho Internacional imponía deberes y responsabilidades a las personas⁸²⁵; 2) Que existía abundante evidencia de que la violación del Derecho internacional generaba responsabilidades individuales⁸²⁶. No obstante, sumado a estas afirmaciones, el TMI confirmó el sentido del Artículo 6° del Estatuto del TMI, al afirmar que: Son los hombres, y no entidades abstractas, quienes cometen los delitos cuya represión es esencial, como sanción del Derecho Internacional⁸²⁷. Al respecto así lo explica el TMI, y así se encuentra registrado en la citada sentencia:

“On fait valoir que le Droit international ne vise que les actes de États souverains et ne prévoit pas de sanctions à l'égard des délinquants individuels. On a prétendu encore que lorsque l'acte incriminé est perpétré au nom d'un État, les exécutants n'en sont pas personnellement responsables; ils sont couverts par la souveraineté de l'État. *Le Tribunal ne peut accepter ni l'une ni l'autre de ces thèses. Il est admis, depuis longtemps que le Droit international impose des devoirs et des responsabilités aux personnes physiques.* Dans le procès récent *Ex Parte Quirin* (1942, 317 US 1),

⁸²² BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., p. 67. En la misma línea, el citado autor expresa que el Principio de responsabilidad penal individual por la comisión de crímenes internacionales está consagrado en el Art. 7° párrafo 11, y Art. 23° párrafo 1° del Estatuto del TPIY, y en el Art. 6° párrafo 1°, y Art. 22° párrafo 1° del Estatuto del TMIR. Vid. *Ídem*, p. 67.

⁸²³ *Ibid.*, pp. 66-67.

⁸²⁴ Vid. *supra* nota 176.

⁸²⁵ Vid. TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International Nuremberg, 14 novembre 1945-1er October 1946, tome I, documents officiels*, Nuremberg, 1947, p. 234.

⁸²⁶ *Ibid.*, p. 235.

⁸²⁷ *Ídem*.

des personnes furent acussées, devant la Cour suprême des États-Unis d'avoir débarqué aux États-Unis pendant la guerre à des fins d'espionnage et de sabotage. Feu le Chief Justice Stone s'exprima ainsi à l'audience:

«Dès le début de son existence, cette Cour a inclus dans le droit de la guerre les dispositions du droit des gens qui, pour la conduite des hostilités, fixent le statut des droits et devoirs des les nations ennemies et celui des personnes ennemies prises individuellement».

Il poursuivit en donnant une liste de précédents judiciaires, concernant des individus inculpés d'atteintes au droit de gens, et notamment au droit de la guerre. *On peut citer d'autres autorités mais il est surabondamment prouvé que la violation du Droit international fait naître des responsabilités individuelles. Ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du Droit international.*

Les dispositions de l'article 228 du Traité de Versailles, déjà mentionné, illustrent et renforcent l'aspect de la responsabilité individuelle”⁸²⁸.

Con esta sentencia, y conforme al extracto citado de la misma, se materializa en *stricto sensu*, el “Principio de responsabilidad penal individual” en el ámbito internacional, y también da lugar a que pueda ser considerado como su propio *concepto*. Esta última reflexión, a la que es posible llegar con fundamento en el reconocimiento subjetivo que se hace de la responsabilidad a partir del Artículo 6º del Estatuto del TMI y su materialización bajo la sentencia emitida por el TMI, es posible armar el referido concepto de la siguiente manera: 1) La existencia de deberes y obligaciones que corresponden a los individuos en virtud del Derecho Internacional; 2) Que la violación de este tipo de obligaciones o deberes genera violación al Derecho Internacional; 3) Que la violación del Derecho Internacional causa *ipso facto* en el plano internacional, responsabilidad individual de las personas físicas; 4) Se advierte además, la existencia del *castigo* para quienes resulten responsables, pues en igual sentido, la sentencia reconocía que los individuos eran responsables de los delitos que cometían, y por tal razón eran *merecedores de castigo*; en otras palabras, que podía sancionarse a las personas por violaciones al Derecho Internacional.

Esta nueva dimensión del Derecho Internacional fue, y sigue siendo, la *máxima expresión* de que todo crimen de derecho internacional debe ser castigado para que no quede en la impunidad⁸²⁹. De ahí que el Estatuto de Londres, el TMI, y las sentencias

⁸²⁸ *Ibid.*, pp. 234-235. (La cursiva me pertenece).

⁸²⁹ Conforme a esta máxima expresión, véase párrafo 4º del Preámbulo del ECPI; asimismo véanse los párrafos 4º y 5º del Preámbulo del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad, en COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Impunidad. Informe de Diane

emitidas por el Tribunal de Núremberg, en su conjunto, se consideren un hito en la historia reciente del Derecho Internacional, que nutre la especialidad del Derecho Penal Internacional o del Derecho Internacional Penal, según la perspectiva doctrinal desde donde se valore.

A razón de lo anterior, surgen nuevos precedentes, que ya fueron estudiados *supra*⁸³⁰, pues en el mismo año fueron confirmados los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg” con la Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946⁸³¹.

Para el tema que nos ocupa, destacan de manera especial los Principios I, II, III, IV antes citados *supra*, que valorados en conjunto consagran en su orden: (I) La responsabilidad individual internacional⁸³²; (II) La prevalencia de la responsabilidad penal internacional sobre el derecho interno⁸³³; (III) Las inmunidades diplomáticas no

Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad...”, *op. cit.*, p. 5.

⁸³⁰ Al respecto véase los *Principios de Derecho Internacional reconocidos por las sentencias y por el Tribunal de Núremberg*, en el subapartado 2.1.1. *La Segunda Guerra Mundial y sus consecuencias*, en el Cap. I. de este trabajo.

⁸³¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 95 (I)...”, *op. cit.*, p. 128.

⁸³² Con respecto al Principio I, la CDI en sus comentarios sobre este principio preciso detalles en cuanto a su origen, así como, según se logra determinar, reconoce su alcance jurídico vinculante en términos generales a nivel internacional. Al respecto así lo explica la CDI: “98. Este principio se basa en el primer párrafo del artículo 6 del Estatuto, que estableció la competencia del Tribunal de Nuremberg para juzgar y castigar a las personas que, actuando en beneficios de los Países Europeos del Eje, como individuos o como miembros de organizaciones, cometieron alguno de los delitos definidos en los incisos a), b) y c) del artículo 6. El texto del Estatuto declaró punibles solamente a las personas que actuaron “en beneficio de los Países europeos del Eje”, pero el principio I está ahora, como es lógico, formulado en términos generales. 99. La norma general que sirve de fundamento al principio I es que el derecho internacional puede imponer deberes a los individuos directamente, sin interposición del derecho nacional. Las conclusiones del Tribunal son muy definidas con respecto a la cuestión de si las reglas del derecho internacional pueden aplicarse a los individuos. “Que el derecho internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos así como a los Estados”, según las sentencias del Tribunal, “ha sido reconocido desde hace mucho tiempo”, Y agregan: “Los delitos contra el derecho internacional son cometidos por hombres, y no por entidades abstractas, y solo mediante el castigo de los individuos que cometen tales delitos pueden aplicarse las disposiciones del derecho internacional”. *Vid.* COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional. Período comprendido entre el 5 de junio y el 29 de julio de 1950...”, *op. cit.*, p. 11, párrs. 98-99. (La cursiva me pertenece).

⁸³³ En relación con el Principio II, resultan interesantes los comentarios emitidos en 1950 por la CDI, que en la actualidad cobran plena vigencia: “100. Este principio es un corolario del principio I. Una vez que se admite la responsabilidad de los individuos por delitos contra el derecho internacional, es obvio que los individuos no están exentos de responsabilidad internacional por el hecho de que tales actos no sean considerados delictivos con arreglo al derecho de determinado país. 101. El Estatuto del Tribunal de Nuremberg se refiere expresamente a esa relación entre responsabilidad nacional y responsabilidad internacional, únicamente con respecto a los delitos contra la humanidad. (...) La Comisión ha formulado en términos generales el principio II. 102. *El principio de que una persona que cometa un delito internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción con arreglo al derecho internacional, independientemente de lo que disponga el derecho nacional, implica lo que comúnmente se llama “supremacía” del derecho internacional sobre el derecho nacional.* El Tribunal consideró que el derecho internacional puede obligar a los individuos aun cuando el derecho nacional no les ordene observar las reglas del derecho internacional, como lo prueba el siguiente pasaje del fallo: “... la esencia misma del Estatuto estriba en que los individuos tienen deberes internacionales superiores a las obligaciones

son un eximente de la responsabilidad internacional penal, es decir consagra la excepción al Principio de derecho internacional de la inmunidad de jurisdicción penal de los altos funcionarios que ejercen la representación de los Estados⁸³⁴, y (IV) El Principio de orden superior o la responsabilidad penal del superior (IV)⁸³⁵.

Posteriormente, para el año 1996 en el ámbito del Derecho Internacional se vuelve a consagrar la confirmación de la responsabilidad internacional individual, pero esta vez en el “Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, y su respectivo Artículo 2º en concordancia con su Artículo 3º⁸³⁶. El Artículo 2º consagra la siguiente disposición:

“Artículo 2.—Responsabilidad individual

1. Un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad comportará responsabilidad individual.
2. El que cometa el crimen de agresión será responsable personalmente de conformidad con el artículo 16.

nacionales de obediencia impuestas por los respectivos Estados””. (Vid. *Ibid.*, pp. 11-12, párrs. 100-102. (La cursiva me pertenece)). Asimismo, sobre este Principio y sus alcances en el Derecho Internacional contemporáneo, véase ESTUPIÑAN SILVA, R., “Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, 2012, pp. 154-156.

⁸³⁴ Conforme al Principio III, la CDI explicó los alcances jurídicos de este principio, y en tal sentido, según se colige, confirmó una nueva regla implícita dentro del mismo: “103. Este principio se basa en la norma establecida en el artículo 7 del Estatuto. Según los términos del Estatuto y del fallo, el hecho de que un individuo haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado no le exime de su responsabilidad en derecho internacional. “El principio de derecho internacional que, en ciertas circunstancias, protege a los representantes de un Estado”, dijo el Tribunal, “no puede aplicarse a actos condenados como delitos por el derecho internacional. Los autores de estos actos no pueden escudarse con su cargo oficial a fin de sustraerse a la sanción...”. La misma idea fué expresada también en el siguiente pasaje de las conclusiones: “Quien viola las leyes de la guerra no puede obtener inmunidad por el hecho de actuar en cumplimiento de las órdenes del Estado, si el Estado, al ordenar un acto, se excede de su competencia en derecho internacional””. Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional. Período comprendido entre el 5 de junio y el 29 de julio de 1950...”, *op. cit.*, p. 12, párr. 103. Véase también ESTUPIÑAN SILVA, R., “Principios...”, *op. cit.*, p. 156.

⁸³⁵ Respecto al Principio IV, la CDI en sus comentarios al mencionado principio expresó lo siguiente: “Este texto se basa en el principio contenido en el artículo 8 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg e interpretado en las sentencias. La idea expresada en el principio IV es que las órdenes superiores no pueden ser alegadas como eximentes, si el acusado ha tenido posibilidad moral de opción. Conforme a esta concepción, el Tribunal rechazó el argumento de la defensa de que no haber responsabilidad alguna puesto que la mayoría de los acusados había actuado siguiendo órdenes de Hitler. El Tribunal declaró: “Las disposiciones de este artículo [artículo 8] están en conformidad con el derecho de todas las naciones. El hecho de que un soldado haya recibido la orden de matar o de torturar, las leyes internacionales de la guerra, nunca ha sido, reconocido como exculpativo de tales actos de brutalidad, aunque la orden, como sobre este punto dispone el Estatuto, pueda ser invocada como atenuante de la pena. La piedra de toque, que se encuentra en distintos grados en el derecho penal de la mayoría de las naciones, no es la existencia de la orden, sino el hecho de haber tenido o no efectivamente, posibilidad moral de opción””. Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional. Período comprendido entre el 5 de junio y el 29 de julio de 1950...”, *op. cit.*, p. 12, párr. 105.

⁸³⁶ Para consultar los referidos Artículos 2º y 3º con sus respectivos comentarios, véase COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo período de sesiones, Doc. A/51/10...”, *op. cit.*, pp. 21-25.

3. Será responsable de un crimen de los previstos en los artículos 17, 18, 19 ó 20 el que:
- a) Haya cometido intencionadamente tal crimen;
 - b) Haya ordenado la comisión de tal crimen y éste llegue a perpetrarse o se intente perpetrarlo;
 - c) No haya impedido o reprimido la comisión de tal crimen en las circunstancias previstas en el artículo 6;
 - d) Haya proporcionado deliberadamente ayuda, asistencia u otra clase de apoyo, de manera directa y sustancial, para la comisión de tal crimen, incluso facilitando los medios para ello;
 - c) Haya participado directamente en el plan o confabulación para cometer tal crimen y éste llegue a perpetrarse;
 - f) Haya incitado directa y públicamente a otro a cometer tal crimen y éste llegue a perpetrarse;
 - g) Haya intentado cometer tal crimen dando principio a su ejecución, sin que llegue a consumarse por circunstancias ajenas a su voluntad”⁸³⁷.

Con el citado Artículo 2º, tal y como se dijo, consagra la confirmación del “Principio de responsabilidad penal internacional del individuo”, al establecer en términos genéricos que todo crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad comporta responsabilidad individual; que no son otros que el crimen de agresión; crimen de genocidio; crímenes contra la humanidad; los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, y los crímenes de guerra.

Respecto al Artículo 3º del Código, éste consagra el *castigo*, entendido en sentido material como la pena que se impone a quien comete uno de los cinco crímenes consagrados en el Código, la cual será proporcional a su naturaleza y gravedad⁸³⁸.

Finalmente, se cierra este apartado abordando a dos de los Tribunales más importantes después del Tribunal de Núremberg y de Tokio, se trata del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), aprobada su creación con la Resolución 808 de 22 de febrero de 1993 del Consejo de Seguridad de la ONU⁸³⁹, pero se precisa, que fue finalmente con la Resolución 827 de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad de la ONU⁸⁴⁰, con la que se establece el TPIY, y se aprueba su Estatuto. Respecto al Tribunal

⁸³⁷ Vid. Artículo 2º del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en *Ibid.*, p. 21.

⁸³⁸ Vid. Artículo 3º del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en *Ibid.*, p. 25.

⁸³⁹ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 808 (1993)”. Aprobada por el Consejo en su 3175ª sesión, celebrada el 22 de febrero de 1993, Doc. S/RES/808 (1993), 22 de febrero de 1993, pp. 1-2. Sobre el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, pueden consultarse WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., pp. 58-61, párrs. 48-53.

⁸⁴⁰ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 827 (1993)”. Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3217ª sesión, celebrada el 25 de mayo de 1993, Doc. S/RES/827 (1993), 25 de mayo de 1993, pp. 1-3.

Penal para Ruanda (TPIR), éste también fue creado por el Consejo de Seguridad de la ONU mediante la Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994⁸⁴¹.

Estos Tribunales se encuentran en la actualidad disueltos; en su momento fueron considerados como Tribunales *Ad hoc*⁸⁴², creados para juzgar a los responsables de genocidio y graves violaciones del DIH en la antigua Yugoslavia y Ruanda, tal y como lo consagran los Artículos 1º, 2º, 3º, 4º, y 5º del Estatuto del TPIY⁸⁴³, y los Artículos 1º, 2º, 3º, y 4º del Estatuto del TPIR⁸⁴⁴. Con la creación de estos Tribunales quedó plenamente confirmado el “Principio de responsabilidad penal internacional del individuo”⁸⁴⁵. Así, en efecto, es posible advertirlo del Artículo 7º del Estatuto del TPIY, y del Artículo 6º del Estatuto del TPIR, que consagran el mencionado “Principio de responsabilidad penal individual”.

Ahora bien, antes de abordar el apartado siguiente, se considera pertinente precisar que, aunque los citados Tribunales fueron considerados de los Tribunales más importantes después del Tribunal de Núremberg y de Tokio, no fueron los únicos, pues posterior a ellos se crearon otros Tribunales *Ad hoc*, si bien, de naturaleza diferente. Así, por ejemplo, también cobro vida jurídica el Tribunal especial para Sierra Leona, el cual fue creado en virtud del mandato otorgado al Secretario General de las NU por parte del Consejo de Seguridad de la ONU mediante su Resolución 1315 del 14 de agosto de 2000⁸⁴⁶, con la cual el Consejo de Seguridad pidió al Secretario General que negociara

⁸⁴¹ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 955 (1994)”. Aprobada por el Consejo en su 3453ª sesión, celebrada el 8 de noviembre de 1994, Doc. S/RES/955 (1994), 8 de noviembre de 1994, pp. 1-15. Respecto a algunos aspectos básicos relacionados con la constitución y fundamentación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, puede consultarse a WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 61, párrs. 54-55.

⁸⁴² Sobre este asunto puede consultarse la obra de la profesora Juana del Carpio Delgado, obra que dedica un capítulo especial a los *Tribunales Ad hoc*, donde se determinan las principales características de este tipo de Tribunales: Estudio de su génesis, objetivo y jurisdicción. (Vid. DEL CARPIO DELGADO, J., *Las Víctimas ante los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2009, pp. 39-60). Asimismo, véase IRIGON, J., “La Corte Penal Internacional. Diferencias y similitudes con los Tribunales para la Ex-Yugoslavia y Ruanda”, *Ius et praxis*, vol. 6, 2000, número 002, pp. 1-6; WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., pp. 57-61, párrs. 45-55; p. 181, párr. 262, y pp. 214-225, párrs. 312-332.

⁸⁴³ El Estatuto del TPIY, fue aprobado por el Consejo de Seguridad de la ONU, con la citada Resolución 827 del 25 de mayo de 1993. Sobre esta cuestión véase CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 827 (1993)...”, op. cit.

⁸⁴⁴ El Estatuto del TPIR, fue adoptado por el Consejo de Seguridad de la ONU, con la Resolución 955 (1994) de 8 de noviembre de 1994. Al respecto véase CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 955 (1994)...”, op. cit., pp. 1-3.

⁸⁴⁵ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, op. cit., p. 158-159.

⁸⁴⁶ Para consultar el texto completo de la Resolución 1315 del Consejo de Seguridad de la ONU, véase CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 1315 (2000)”. Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4186ª sesión, celebrada el 14 de agosto de 2000, Doc. S/RES/1315 (2000), 14 de agosto de 2000, pp. 1-3.

un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona con el fin de crear un Tribunal especial independiente⁸⁴⁷.

Sobre el objeto de constitución de este Tribunal, no era otra que, según el profesor Manuel Pérez González, “(...) con el fin de enjuiciar la responsabilidad por las infracciones graves del Derecho internacional humanitario y del ordenamiento de la propia Sierra Leona cometidos en su territorio a partir del 30 de noviembre de 1996”⁸⁴⁸.

Asimismo, y entre otros Tribunales *Ad hoc*, se establecieron y crearon las Salas Especiales en los Tribunales Nacionales de Camboya con asistencia internacional, mediante el Proyecto de Acuerdo⁸⁴⁹ que fue celebrado por las NU y el Gobierno de Camboya el 17 de marzo de 2003, y que posteriormente fue aprobado por la AG con la Resolución 57/228 B, de 13 de mayo de 2003⁸⁵⁰, relativo al procesamiento de los responsables de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática, con arreglo al derecho de Camboya⁸⁵¹. Este Acuerdo solo entró en vigor el 29 de abril de 2005⁸⁵².

3.1.2. La responsabilidad penal internacional del individuo y su dimensión en el Derecho Internacional: Valoración de la normativa vigente

3.1.2.1. Contextualización y consideraciones generales

Después de creados los Tribunales Internacionales para la Ex Yugoslavia y para Ruanda, el proceso de establecimiento de un Tribunal Penal Internacional cobró más impulso, pues la constitución de estos dos Tribunales incidió de manera relevante para el póstumo desarrollo de un sistema de justicia penal internacional o jurisdicción penal

⁸⁴⁷ *Vid. Ibid.*, p. 2, párr. núm. 1.

⁸⁴⁸ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (III): La Responsabilidad Internacional de sujetos distintos de los Estados”, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 18ª ed., Ed. Tecnos, 2013, p. 903.

⁸⁴⁹ Véase el Proyecto de Acuerdo, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 57/228 B. Procesos contra el Khmer Rouge”, del 13 de mayo de 2003, Doc. A/RES/57/228 B, 22 de mayo de 2003, p. 2-12, especialmente su Anexo.

⁸⁵⁰ *Ibid.*, pp. 1-12.

⁸⁵¹ UNITED NATIONS AUDIOVISUAL LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW, “Salas Especiales en los Tribunales de Camboya”, 2012, p. 3, párr. 3. Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/abunac/abunac_ph_s.pdf

⁸⁵² *Ibid.*, p. 4, párr. 2.

internacional⁸⁵³. En lo que ocupa, con todo, no se entrará en el estudio relacionado con los avances alcanzados con estos dos Tribunales Internacionales, básicamente por dos razones específicas, que se explican a continuación.

La primera de ellas tiene que ver directamente con el hecho de que éstos Tribunales fueron creados tomando como modelo el Estatuto del TMI (ya fue abordado en este trabajo en el capítulo I), pues según se colige, el Estatuto del TPIY, en su parte general, fue diseñado siguiendo ampliamente las directrices establecidas en su homólogo, el Estatuto del TMI⁸⁵⁴; asimismo, el TPIR fue creado conforme al modelo instaurado con el TPIY⁸⁵⁵, y además encontró apoyo especial en éste, pues según se puede advertir, compartió con él varios aspectos institucionales, entre estos, que hasta el año 2003 compartieron una única Fiscalía⁸⁵⁶. Otra de las razones por las cuales no se profundiza en su estudio es porque los avances consolidados por la doctrina a partir de los precedentes sembrados con estos dos Tribunales Internacionales básicamente fueron compilados de manera definitiva en el ECPI, al que se le dedicará parte de este apartado en renglones posteriores.

Aclaradas estas cuestiones, se procede por abordar la irrupción de la justicia penal internacional con el nacimiento de la CPI. Proceso que fue abanderado por las NU, quien también encomendó esta labor a la CDI, para que elaborara un proyecto del Estatuto para el nuevo Tribunal; el cual, en efecto fue presentado en 1951⁸⁵⁷. Pero al igual que ocurrió con los otros Proyectos encomendados a la CDI desde su creación (recuérdese el “Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, y el “Código de Crímenes”), que también coincidían en el tiempo con éste nuevo Proyecto, tuvieron que pasar varias décadas para que el proceso finalmente se materializara con la adopción del ECPI el 17 de julio de 1998 en la Conferencia de Plenipotenciarios celebrada en Roma entre el 15 de junio al 17 de julio de 1998⁸⁵⁸.

⁸⁵³ Respecto al uso de la expresión *Jurisdicción penal internacional*, la misma evoca a los albores de la creación de la CPI, pues constituye un término que fue empleado por AG de las NU, cuando recién proyectaba la necesidad de crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar ciertos delitos de derecho internacional. Al respecto véase ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 489 (V). Jurisdicción Penal Internacional”, del 12 de diciembre de 1950, Doc. A/RES/489 (V), 12 de diciembre de 1950, p. 82.

⁸⁵⁴ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 60, párr. 51.

⁸⁵⁵ *Ibid.*, p. 61, párr. 54.

⁸⁵⁶ *Idem.*

⁸⁵⁷ VILLALPANDO, W., “El Nuevo Derecho Internacional Penal...”, op. cit., p. 22.

⁸⁵⁸ Para conocer el Acta final de la mencionada Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, al respecto véase NACIONES UNIDAS, “Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional”, Doc. A/CONF.183/10, Roma 17 de julio de 1998. Disponible en:

El aspecto relativo al tiempo que duró en materializarse el ECPI, no ha pasado inadvertido, y su dilatación en el tiempo hasta su aprobación, ha sido atribuida a meras cuestiones técnicas que servían como *tapadera*⁸⁵⁹, pues en la doctrina más crítica es posible encontrar, parece ser, la verdadera razón, que no es otra que a causa de la Guerra Fría que se mantenía entre occidente y la Unión Soviética, y de ahí que Proyectos como el Código de Crímenes, y el propio Proyecto de establecimiento de la CPI, hayan quedado suspendidos durante el período de tiempo que se mantuvo esta guerra⁸⁶⁰.

Ahora bien, en cuanto al proceso de creación de la CPI, éste inicialmente se remonta antes de la Segunda Guerra Mundial⁸⁶¹. De los hechos que mayor destacan, se atribuye una Conferencia de la Liga de Naciones que fue celebrada el 16 de octubre de 1937, donde se consolida la idea de crear una Alta Corte de Justicia en materia penal⁸⁶², con la aprobación de una Convención conocida como, “*Convention pour la création d’une Cour pénale internationale* de 16 de noviembre de 1937”⁸⁶³, la cual nunca entró en vigor pese a que fue firmada por 13 Estados⁸⁶⁴. Sin embargo, en la misma conferencia, por petición de Francia se aprobó otra Convención, para las cuestiones de terrorismo y su represión por los hechos ocurridos para la época, que según se determina fueron “los

<https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/final.htm#:~:text=La%20Asamblea%20General%20de%20las%20corte%20penal%20internacional%20y%20adoptarla>

⁸⁵⁹ Al respecto así lo afirma Bassiouni, refiriéndose sobre la demora en la elaboración del Proyecto de Crímenes y del ECPI: “These technical reasons for tabling the project were only a cover for the real reason the “cold war.” During that period, neither the eastern nor the Western bloc wanted much to do with the codification of ICL or its enforcement. It was not until 1992, when the security Council established the Commission of experts to investigate violations of International humanitarian law in the Former Yugoslavia, that international criminal justice was once again being addressed. For the same reason, the establishment of an ICC, as discussed in Chapter 5, was also put on hold during that period of time”. Vid. BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., p. 140.

⁸⁶⁰ *Ídem*. Véase también, CASSESE, A., “From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court”, en CASSESE, A., GAETA, P. & JONES, J. R. W. D., (Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, London, Oxford University Press, 2002, p. 10.

⁸⁶¹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 62, párr. 57. En la doctrina antigua, de manera especial puede consultarse para un estudio relacionado con la evolución de la *Jurisdicción Penal Internacional* hasta el período de la posguerra (Segunda Guerra Mundial), el informe emitido por el RE Ricardo J. Alfaro. (Vid. INTERNATIONAL LAW COMMISSION, “Question of International Criminal Jurisdiction, Report by Ricardo J. Alfaro, Special Rapporteur, Doc. A/CN.4/15”, in UNITED NATIONS, *Yearbook of the International Law Commission 1950, Vol. II, Doc. A/CN.4/SER.A/1950/Add.1*, 6 June 1957, pp. 1-18). Guardando la misma línea de tiempo, véase CASTEJÓN, F., “Proyectos de Tribunal Penal Internacional”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Fascículo 2*, 1959, pp. 255-303. Asimismo, para un estudio histórico profundo, véase BASSIOUNI, M. Ch. *The Legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis, and Integrated Text, Volume I*, New York, Transnational Publishers, 2005, pp. 41-119.

⁸⁶² CASTEJÓN, F., “Proyectos de Tribunal...”, op. cit., p. 260.

⁸⁶³ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 62, párr. 57. (Cursiva del texto original) Asimismo, se sugiere consultar la amplia bibliografía que citan a estos efectos los citados autores, notas 95-97, en *Ídem*.

⁸⁶⁴ *Ídem*.

asesinatos del Rey Alejandro de Yugoslavia y de Barthou, Presidente del Gobierno francés, en Marsella, el 9 de octubre de 1934”⁸⁶⁵.

Posteriormente este proceso continuo, sin embargo, destacan de manera especial otra serie de acontecimientos que incidieron en su creación después de terminada la Segunda Guerra Mundial, como los ya mencionados Juicios de Núremberg y Tokio por los Tribunales internacionales constituidos para enjuiciar a los principales responsables de la Segunda Guerra Mundial. También, dentro de estos acontecimientos sobresalen el Artículo VI de la Convención contra el Genocidio de 1948⁸⁶⁶, y el Artículo V de la Convención contra el Apartheid de 1973⁸⁶⁷, que ya preveían la creación de una Corte Penal Internacional.

No obstante, fue desde un principio, a raíz de la creación de la Convención contra el Genocidio, que con la Resolución 260 B (III) de 9 de diciembre de 1948⁸⁶⁸ emitida por la AG de las NU, esta invitó a la CDI para que estudiara la posibilidad de establecer un órgano judicial internacional que se encargara de juzgar a las personas acusadas de genocidio, o incluso de otros delitos⁸⁶⁹. Al respecto, así se encuentra consagrada esta declaración en el documento oficial emitido por la AG:

*“Invites the International Law Commission to study the desirability and possibility of establishing an international judicial organ for the trial of persons charged with genocide or other crimes over which jurisdiction will be conferred upon that organ by international conventions”*⁸⁷⁰.

Después de la adopción de la Convención contra el Genocidio, el proceso de creación y constitución de la CPI sería largo y extremadamente complejo. Por tal razón, con el objeto de poder continuar con este proceso, se considera pertinente precisar algunos

⁸⁶⁵ CASTEJÓN, F., “Proyectos de Tribunal...”, *op. cit.*, p. 260.

⁸⁶⁶ El Artículo VI de la Convención contra el Genocidio consagra la siguiente disposición: “Artículo VI. Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”. *Vid.* ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 260 A (III)...”, *op. cit.*, p. 84.

⁸⁶⁷ La “Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid”, fue adoptada con la Resolución 3068 (XXVIII) del 30 de noviembre de 1973, expedida por la AG de las NU, y entró en vigor el 18 de julio de 1976. *Vid.* ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 3068 (XXVIII). Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid”, del 30 de noviembre de 1973, Doc. A/RES/3068 (XXVIII), 30 de noviembre de 1973, pp. 81-84.

⁸⁶⁸ UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, “Resolution 260 B (III). Study by the International Law Commission of the Question of an International Criminal Tribunal”, Doc. A/RES/3/260 B, 9 december 1948, p. 1.

⁸⁶⁹ *Ídem.*, párr. 3 y 4.

⁸⁷⁰ *Ídem.*, párr. 3.

aspectos concretos, como por ejemplo, que siguiendo al profesor y jurista español Federico Castejón, se determina el proceso inicial de creación de la CPI. Este proceso inicial, constituye el conjunto de los antecedentes más remotos en la creación de la CPI, que también pueden ser clasificados bajo diversas perspectivas, que han sido agrupados en una serie de hechos propios de las NU o de sus organismos delegados, así como de entidades no gubernamentales o colectividades, que se ubican cronológicamente –como se mencionó anteriormente– desde antes de la Segunda Guerra Mundial, incluidos entre estos, la mencionada Convención contra el Genocidio.

Sin embargo, otro de los aspectos llamados a clarificar, es que los mencionados antecedentes remotos que se abordan a continuación, solo corresponden a los *Proyectos para el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional*, considerados como oficiales, porque fueron redactados por gobiernos y entidades gubernamentales⁸⁷¹, ya que es posible determinar sobre este asunto, que además existen otro tipo de acontecimientos registrados en la historia que también coadyuvieron en la creación de la CPI, pero que no se citan en su totalidad, porque su dimensión desbordaría el objeto de este subapartado. Sin embargo, destacan entre éstos: “El Tribunal internacional de presas marítimas (Convención XII de la II Conferencia de la Paz (La Haya, 1907); El Organismo interaliado, regulado por el art. 227 del Tratado de Versalles; Los Tribunales de Núremberg y Tokio, y el Tribunal Europeo de Derecho Humanos”⁸⁷², entre otros, que son calificados por el citado autor como, “Formas de realización practicadas (...) para establecimiento del Tribunal Penal Internacional”⁸⁷³.

Ahora bien, solo concentrando el estudio en los mencionados *Proyectos para el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional*, entre ellos se encuentran, a saber: “Jurisdicción represiva internacional (1919); Haute Cour de Justice internationale (1920); Tribunal penal internacional permanente (1951); Corte penal internacional (1953); Actuación de la Comisión de Jurisdicción penal internacional de las Naciones Unidas; informes de 1951 y 1953, y el Texto concordado y comentado del Proyecto de Estatuto revisado para una Corte penal internacional (1953)”⁸⁷⁴.

Conforme a estos antecedentes, se considera pertinente fijar la atención en el texto concordado y comentado del “Proyecto de Estatuto revisado para una CPI”, o “Proyecto

⁸⁷¹ CASTEJÓN, F., “Proyectos de Tribunal...”, *op. cit.*, p. 262.

⁸⁷² *Ibid.*, pp. 259-262.

⁸⁷³ *Ibid.*, p. 259.

⁸⁷⁴ *Ibid.*, pp. 262-270.

de Estatuto del Tribunal Penal Internacional” por ser considerado el acontecimiento que más se aproximó al nivel jurídico del actual ECPI, y también por considerarse, básicamente, el hecho más contundente en cuanto a la formación del ECPI, y en efecto para la creación de la CPI.

El mencionado Proyecto fue redactado y elaborado por primera vez por la *Comisión de jurisdicción criminal internacional* creada en 1951 por la ONU⁸⁷⁵. Esta Comisión inicialmente fue compuesta por representantes de 17 de Gobiernos⁸⁷⁶, que se reunió en primera sesión en Ginebra entre el 1º al 31 de agosto de 1951⁸⁷⁷, conforme lo dispuso la AG de las NU con su Resolución 489 (V) de 12 de diciembre de 1950⁸⁷⁸. Ahora bien, en cuanto a los miembros que inicialmente conformaban la Comisión, fueron renovados posteriormente, y fueron quienes finalmente se encargaron de revisar el mencionado Proyecto en 1953⁸⁷⁹. El Proyecto revisado, fue el producto de un informe realizado por la Comisión que culminó con ese Proyecto. Este informe, consignaba los acuerdos de la Comisión, concentrados en tres grandes temas: El método para crear la CPI; la Iniciación de la existencia de la Corte, y el Comienzo de actuación de la Corte⁸⁸⁰. Con fundamento en estos tres aspectos, la “Comisión de jurisdicción criminal internacional” (también conocida como Comisión II de 1953) redactó el Proyecto (revisado) de Estatuto⁸⁸¹, constituido por 54 Artículos distribuidos en 7 capítulos⁸⁸².

Este primer intento de constituir una CPI entró en un período de aplazamiento, tal y como se mencionó en párrafos anteriores, de manera indefinida desde el día 6 de diciembre de 1957, por recomendación de la Comisión Jurídica de la AG, y hasta que se definiera lo que era el crimen de agresión, propuesta que fue aprobada mediante Resolución. No obstante, este proceso sería reanudado una vez que la AG retomara las negociaciones para definir el término de agresión⁸⁸³.

⁸⁷⁵ *Ibid.*, p. 263.

⁸⁷⁶ Los diecisiete Estados miembros eran los siguientes: Australia, Brasil, Cuba, China, Dinamarca, Egipto, Estados Unidos de América, Francia, India, Irán, Israel, Países Bajos, Pakistán, Perú, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Siria y Uruguay. *Vid.* ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 489 (V)...”, *op. cit.*, p. 82, párr. núm. 1.

⁸⁷⁷ CASTEJÓN, F., “Proyectos de Tribunal...”, *op. cit.*, p. 263.

⁸⁷⁸ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 489 (V)...”, *op. cit.*, p. 82.

⁸⁷⁹ “Esta II Comisión de los Diecisiete (1953) se constituyó con 11 representantes de los Estados miembros de la I Comisión de los Diecisiete (1951), cesando los de Brasil, Cuba, India, Irán, Siria y Uruguay, y nombrándose para sustituirlos los de Argentina, Bélgica, Filipinas, Panamá, Venezuela y Yugoslavia”. *Vid.* CASTEJÓN, F., “Proyectos de Tribunal...”, *op. cit.*, pp. 269-270.

⁸⁸⁰ *Ibid.*, pp. 269-270.

⁸⁸¹ *Ibid.*, p. 270.

⁸⁸² Véase el Proyecto revisado del Estatuto, en *Ibid.*, pp. 270-285.

⁸⁸³ *Ibid.*, p. 264; Cfr. WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 63, párr. 58.

Respecto al término de *agresión*, finalmente se logró un consenso en 1974⁸⁸⁴, y posteriormente para el año 1989, por iniciativa de Trinidad y Tobago, solicitó que la ONU creara una Corte Penal Internacional que se especializara en los problemas del narcotráfico⁸⁸⁵, la AG reanudó el proceso de crear una CPI de carácter permanente que había sido aplazado de manera indefinida en 1957, y por tal razón dispuso que la CDI retomará este proceso de creación de una CPI⁸⁸⁶.

En esta ocasión, el escenario político internacional era totalmente diferente y favorable para el proceso de formación y creación de la CPI, pues la piedra angular que afectaba el cauce del proceso había desaparecido, es decir, la Guerra Fría había finalizado, situación que supuso un importante hecho para los fines perseguidos por la CDI⁸⁸⁷. Así las cosas, en 1994 la CDI presentó a la AG un Proyecto de Estatuto⁸⁸⁸; posteriormente la AG en su 84º período de sesión plenaria de 1994, estableció un *Comité Especial* para el establecimiento de una CPI⁸⁸⁹. Durante el año 1995 el *Comité Especial* mantuvo reuniones entre dos sesiones únicas que realizó, hasta agosto de ese año, y finalmente a finales de 1995, el Comité presentó su informe a la AG, quien teniendo como fundamento este informe, decidió establecer un nuevo Comité⁸⁹⁰, llamado *Comité Preparatorio*⁸⁹¹, para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, que elaboró el Proyecto Final del Estatuto⁸⁹².

Dos años más tarde, la ONU convocó a una conferencia a celebrarse en Roma⁸⁹³, con el objeto de elaborar el Estatuto para la CPI con base en el Proyecto presentado por el Comité Preparatorio⁸⁹⁴; la mencionada Conferencia de Plenipotenciarios se desarrolló

⁸⁸⁴ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, pp. 63-64, párr. 58.

⁸⁸⁵ CASSESE, A., "From Nuremberg to Rome...", *op. cit.*, p. 10. Cfr. GUTIERREZ ESPADA, C., "Luces y Sombras del Tribunal Penal Internacional (Roma 1998)", *Carthaginensia: Revista de estudios e investigación*, vol. 16, 2000, núm. 29, p. 84, párr. 2.

⁸⁸⁶ WERLE, G., y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 64 párr. 58.

⁸⁸⁷ *Ibid.*, p. 64, párr. 59; Cfr. CASSESE, A., "From Nuremberg to Rome...", *op. cit.*, p. 10.

⁸⁸⁸ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 64, párr. 59.

⁸⁸⁹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Resolución 49/53. Establecimiento de una corte penal internacional", del 9 de diciembre de 1994, Doc. A/RES/49/53, 17 de febrero de 1995, p. 2, párr. núm. 2.

⁸⁹⁰ CASSESE, A., "From Nuremberg to Rome...", *op. cit.*, 2002, p. 17; AMBOS, K., "Hacia el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional permanente y un Código Penal Internacional. Observaciones desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional", *Derecho PUCP*, 1999, núm. 52, p. 505.

⁸⁹¹ El Comité preparatorio fue establecido con la Resolución 50/46, de 11 de diciembre de 1995 de la AG de las NU. *Vid.* ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Resolución 50/46. Establecimiento de una corte penal internacional", del 11 de diciembre de 1995, Doc. A/RES/50/46, 18 de diciembre de 1995, pp. 1-3.

⁸⁹² WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal ...*, *op. cit.*, p. 65, párr. 60.

⁸⁹³ *Ídem.*

⁸⁹⁴ *Ídem.*

entre el 16 de junio al 17 de julio de 1998⁸⁹⁵, y al final de esta, es decir el 17 de julio de 1998 se aprobó el Estatuto⁸⁹⁶, el cual entró en vigor el 1º de julio de 2002, y con ello el formal establecimiento de la CPI, cuya sesión inaugural fue el 11 de marzo de 2003⁸⁹⁷, como órgano vinculado a las NU, constituido para que desempeñase sus funciones de manera permanente, y con plenas facultades para ejercer su jurisdicción respecto de las personas que cometan un crimen de los que son de su competencia⁸⁹⁸.

Ahora bien, respecto del ECPI, para los fines de este apartado se resalta de manera especial el Artículo 25º, el cual se encuentra ubicado en la Parte III, que consagra “Los Principios Generales de Derecho Penal”. No obstante, el mencionado Artículo 25º debe ser interpretado en concordancia con dos principios adicionales que también se encuentran ubicados en la Parte III del ECPI, que se corresponden con el Artículo 28º, que consagra el “Principio de responsabilidad de los jefes y otros superiores”, y el Artículo 30º que consagra el “Elemento de intencionalidad”. Ahora bien, respecto a estos tres Artículos, éstos son considerados como aquellos donde se encuentran las causas que fundamentan la responsabilidad penal individual⁸⁹⁹.

Como se ha puesto de manifiesto, el citado Artículo 25º dispone de manera exclusiva el “Principio de la responsabilidad penal individual”, pero además éste fija sus alcances; es decir, establece y regula las diversas formas de autoría y participación (intervención) con su párrafo 3º. Al respecto se cita, el mencionado Artículo 25º:

“Artículo 25 Responsabilidad penal individual

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.
2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.
3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:
 - a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
 - b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;

⁸⁹⁵ Para conocer detalles de la Conferencia de Plenipotenciarios celebrada en Roma entre el 15 de junio al 17 de julio de 1998, así como para conocer todo el proceso que se desarrolló hasta que entró en funcionamiento la CPI. *Vid. Ibid.*, pp. 65-70, párrs. 60-69.

⁸⁹⁶ *Ibid.*, p. 68, párr. 66.

⁸⁹⁷ *Ibid.*, p. 69, párr. 67.

⁸⁹⁸ *Vid.* Artículo 1º del ECPI.

⁸⁹⁹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 303, párr. 442.

- c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
 - d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
 - i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
 - ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
 - e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;
 - f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.
4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional”⁹⁰⁰.

Conforme al citado Artículo 25°, tal y como se mencionó, se fijan los alcances de la responsabilidad penal individual o de carácter personal, según se puede apreciar de su párrafo 1°, que descarta con ello otro tipo de sujetos de Derecho Internacional, como por ejemplo, a los Estados o las organizaciones internacionales, según interpretación realizada del párrafo 4° del mismo Artículo. Así las cosas, se consolida el “Principio de responsabilidad penal de la persona natural o física”, con ausencia de la responsabilidad de personas jurídicas.

Con todo, en el subapartado siguiente se realizará pues un análisis del Artículo 25° del ECPI y su cuerpo dispositivo a partir de los elementos clave de la responsabilidad penal según se encuentran taxativamente establecidos en el referido Artículo.

Ahora bien, antes de dar inicio a este análisis, en este punto, surge la necesidad de apartarnos literalmente del análisis exegético de la citada norma, para abordar, desde un enfoque distinto pero complementario, la otra cara de la dimensión jurídica de la responsabilidad penal internacional del individuo en el Derecho Internacional. Esto, aunque nos lleva al subapartado inmediatamente anterior, en el que se analizaron los principales antecedentes de esta figura, en clave de poder determinar su desarrollo histórico, desde su incorporación inicial con los Juicios de Núremberg y su jurisprudencia, y su posterior reconocimiento por la CDI con los “Principios de Derecho

⁹⁰⁰ *Vid.* Artículo 25° del ECPI.

Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg”, hasta llegar a ser incorporada finalmente en el ECPI, previo reconocimiento también en los Estatutos de los Tribunales Ad Hoc.

Entonces, tal y como se mencionó, la otra cara de la dimensión jurídica de la responsabilidad penal internacional del individuo lleva a recordar el análisis realizado a los principales antecedentes de esta figura y su proceso evolutivo a partir de los cuales fue posible determinar que su reconocimiento jurídico inicio a partir del momento en que los individuos empezaron a ser considerados sujetos de derecho internacional, y en consecuencia pasaron a ser penalmente responsables por los crímenes internacionales que estos cometían. Es decir, se trató del reconocimiento de que determinados comportamientos del individuo se trasladaban al ámbito internacional⁹⁰¹. Reconocimiento que se mantiene vigente con la entrada en vigor del ECPI.

No obstante, podemos objetivar este hecho, como *excepcional*, pues de suyo, el profesor Javier Chinchón, lo califica bajo este término⁹⁰², al confrontar desde luego, la regla que desde antaño se mantenía vigente, según la cual, en el Derecho Internacional los Estados eran los únicos sujetos titulares de derechos y obligaciones, y regla que al final se obstruye con la irrupción en el plano internacional de la figura de la responsabilidad penal internacional del individuo.

De otra parte, además se advierte que la responsabilidad internacional individual arrastra consigo un “verdadero fundamento último”⁹⁰³, que también se predica como “el por qué se ha entendido que determinadas acciones deben comprometer directamente la responsabilidad internacional de sus autores (...)”⁹⁰⁴.

En cuanto a este asunto, existen dos tesis distintas defendidas en la doctrina, de una aparte, aquellos que abogan por la tesis de *la necesidad*, entendida esta como la existencia de “ausencia o insuficiencia de represión interna debida a la participación o tolerancia del poder político en el hecho”⁹⁰⁵, teoría ligada a la presunción de impunidad de los autores de crímenes de derecho internacional⁹⁰⁶. Y de otra parte, están aquellos que defienden el *fundamento último* de la responsabilidad internacional individual bajo el

⁹⁰¹ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., p. 149.

⁹⁰² *Ídem*.

⁹⁰³ *Ídem*.

⁹⁰⁴ *Ibid.*, pp. 149-150.

⁹⁰⁵ *Ibid.*, p. 151.

⁹⁰⁶ *Ibid.*, p. 153.

argumento de que es el *consenso internacional* en cuanto a la trascendencia internacional del bien jurídico que se pretende proteger⁹⁰⁷.

Según se ha avanzado, y aunque no es esta una cuestión a estudiar en este trabajo, es que es un hecho que desde la doctrina se reclama la reforma, ya sea de la CPI o de pleno de la jurisdicción internacional pena⁹⁰⁸—último tópico por el que nos decantamos—, aunque por ahora incierto, y en tal sentido solo habrá que esperar a confirmar lo que presagia la doctrina.

3.1.2.2. Evaluación jurídica del Artículo 25º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Tal y como se mencionó en el apartado anterior, resulta necesario analizar el citado Artículo 25º del ECPI a partir de los elementos considerados *clave* de la responsabilidad penal, a fin de poder determinar los alcances jurídicos de la mencionada norma. Por tal motivo, este análisis se realiza a partir del desglose realizado en tres aspectos básicos: *El primero* de ellos, está relacionado directamente con un breve análisis en cuanto a la calidad del sujeto activo; en *el segundo*, se realiza un acercamiento a las distintas formas de responsabilidad penal, y en el *tercero* y último, se efectúa la simple valoración jurídica de los literales e) y f) del párrafo 3º del Artículo 25º del ECPI, que concentran las figuras jurídicas de *instigación* y la *tentativa*.

a) El sujeto activo

El *primer elemento*, es posible determinarlo, tal y como ya se mencionó, como el *sujeto activo*, que no es otro que una persona natural, responsable penalmente de manera individual, tal y como lo establecen de manera especial los párrafos 1º y 2º del Artículo 25º del ECPI. Al disponer el ECPI, que tiene competencia respecto de las personas

⁹⁰⁷ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., p. 151.

⁹⁰⁸ Véase por ejemplo, WERLE, G. y BURGHARDT, B., “El futuro del Derecho penal internacional”, *Revista Penal*, 2013, Num. 31, pp. 247-261; CASAS SIERRA, B., “La Corte Penal Internacional, ¿un modelo válido en el siglo XXI?”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos, IEEE*, 2017, p. 8. Disponible en: https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_marco/2017/DIEEM08-2017_Corte_Penal_Internacional_BegonaCasas.pdf

naturales⁹⁰⁹, es una forma indirecta de aclarar que la Corte no tiene jurisdicción sobre personas jurídicas⁹¹⁰.

Respecto al precepto consagrado en el párrafo 2º, según la doctrina, con este “se acoge el principio de la personalidad de las penas, al determinar que (solo) quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el Estatuto”⁹¹¹.

El sujeto activo, puede tratarse de un *sujeto calificado*, es decir que la responsabilidad penal puede recaer sobre un jefe militar o superior, conforme también lo establece el Artículo 28º del ECPI.

No obstante, cuando se expresa que “puede tratarse de un sujeto calificado”, es porque existe la posibilidad de que cualquier persona civil o Agente no estatal, puede ser responsable penalmente, pues así lo establece el propio ECPI en su Artículo 33º, que en su párrafo 1º consagra la siguiente disposición: “1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, *sea militar o civil*, no será eximido de responsabilidad penal a menos que (...)”⁹¹².

Inicialmente, antes de que entrara en vigor el ECPI, ya existía un precedente sobre este asunto, que data del caso *Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu*, conocido por el TPIR, el cual devino en la primera condena internacional por genocidio. En este caso de renombrada importancia internacional, el TPIR, Sala de Apelaciones, fue enfático al afirmar, según se determina, que debe haber castigo efectivo a los autores de violaciones, y que el castigo debe ser aplicable a todas las personas sin ningún tipo de distinción, precisando al respecto que no debía exonerarse de responsabilidad penal bajo la excusa de no pertenecer a una categoría especial de sujeto. Al respecto así se encuentra consagrado en el texto del fallo de apelación:

“443. La Chambre d’appel considère que la protection minimum des victimes énoncée à l’article 3 commun implique nécessairement la sanction effective des auteurs de violations de celui-ci. Or, cette sanction doit être applicable à toute personne sans distinction, comme le commandent les

⁹⁰⁹ Vid. párrafo 1º Art. 25º del ECPI.

⁹¹⁰ SCHABAS, W. A., *The international criminal court: A commentary on the Rome Statute*, United Kingdom, 2º ed., Oxford University Press, 2016, p. 564.

⁹¹¹ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “Los Principios Generales de Derecho Penal y la Responsabilidad Penal Individual en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *Derecho Penal y Criminología*, vol. 21, 2000, Núm. 69, p. 29.

⁹¹² Vid. Artículo 33º del ECPI. (La cursiva me pertenece).

principes de la responsabilité pénale individuelle établis notamment par le Tribunal de Nuremberg. La Chambre d'appel est donc d'avis que le droit international humanitaire serait déprécié et remis en cause si l'on admettait que certaines personnes puissent être exonérées de la responsabilité pénale individuelle pour violation de l'article 3 commun sous prétexte qu'elles n'appartiendraient pas à une catégorie particulière"⁹¹³.

b) Formas de responsabilidad: La autoría y la participación conforme al párrafo 3° del Artículo 25°

En este apartado se continua con el respectivo análisis del citado Artículo 25° y su párrafo 3°, para lo cual, antes de iniciar su estudio, se considera pertinente señalar que según la doctrina, este Artículo “no solamente enumera los distintos modos de participación, sino que los divide en cuatro categorías”⁹¹⁴. Así de manera general fue posible establecer que se encuentran clasificados de la siguiente manera: 1) Cometer un crimen como autor (Artículo 25° párrafo 3° literal a)); 2) Ordenar, solicitar o inducir la comisión de un crimen (Artículo 25° párrafo 3° literal b)); 3) Colaborar en la comisión del crimen (Artículo 25° párrafo 3°, literal c)), y 4) Colaborar de cualquier modo en la comisión de un crimen por un grupo de personas (Artículo 25° párrafo 3° literal d))⁹¹⁵.

Ahora bien, los citados autores, además especifican en cuanto a la citada norma bajo estudio que, “el art. 25.3 contempla tres formas de comisión del crimen a título de autoría: la comisión individual (...); la comisión conjuntamente con otro (...), y la comisión a través de otro (...)”⁹¹⁶.

En razón de lo anterior, se establece otro de los datos significativos para los fines de este apartado, respecto al párrafo 3° del citado Artículo 25°, y es que la responsabilidad penal individual no solo se reclama del *autor material directo* de la acción criminal, es

⁹¹³ TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA, *La Chambre D'appel, Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu*, Affaire ICTR-96-4-A, 1er juin 2001, p. 182, párr. 443.

⁹¹⁴ Respecto al término *modos de participación*, se precisa que, siguiendo a los tratadistas Werle y Jessberger, se advierte que en su obra emplean de manera indistinta los términos *formas de intervención*, y *modos de participación* para referirse en términos generales a las distintas *formas de responsabilidad*, que también califican como *formas punibles de participación*. (Vid. WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 338 y ss.). Por otra parte, el profesor Héctor Olásola, hace referencia al término *formas de responsabilidad*. (Vid. OLÁSOLA ALONSO, H., *Introducción al Derecho...*, op. cit., p. 113 y ss.). Respecto al mismo tema, Kai Ambos y otros, hace referencia a *modalidades o modos básicos de participación* en un delito, para referirse a los literales a), b) y c) del párrafo 3° del Art. 25° del ECPI. (Vid. AMBOS, K., et al., *Treatise on International Criminal Law...*, op. cit., p. 211 y ss.). En tal sentido, finalmente cabe señalar que, en este apartado se optará por el término *formas de participación* para hacer referencia a las distintas *formas de responsabilidad*.

⁹¹⁵ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 344, párr. 516.

⁹¹⁶ *Ibid.*, p. 346, párr. 521.

decir del “que cometa el crimen por sí solo (autoría individual directa)”⁹¹⁷, sino que vincula o reclama responsabilidad también por la ejecución de comportamientos adscritos bajo otras formas y modos de participación o comisión del crimen.

En otras palabras, el estudiado Artículo 25º, párrafo 3º literal a) del ECPI, contempla la distinción entre la *autoría* y la *participación*, según parece ser, para la doctrina, desde una posición objetivo-material, basada en el concepto del dominio del hecho⁹¹⁸. Pero habrá que preguntarse, ¿cuál es la teoría del dominio del hecho?⁹¹⁹, la respuesta es posible hallarla, siguiendo en este caso al profesor Héctor Olásolo, quien la explica de la siguiente manera: “(...) conforme al cual son autores aquellos intervinientes que dominan la comisión del delito en el sentido de que ellos deciden si el hecho será cometido y cómo será llevado a cabo”⁹²⁰. Pero además, para los tratadistas Werle y Jessberger, “Según la CPI, el dominio del hecho (“*control over the commission of the offence*”) es la característica común de todas las formas de autoría”⁹²¹

En este punto, resulta ciertamente relevante tener que realizar una clara distinción entre estas dos figuras: *Autoría* y *participación*. De una parte, se identifican a partir de un concepto establecido en la doctrina bajo el cual se distinguen los *autores* de los *partícipes*; así por ejemplo, establece la doctrina que los “Autores de un delito son aquéllos cuya responsabilidad puede ser establecida independientemente de todos los demás intervinientes en el mismo, mientras que partícipes, son aquéllos cuya responsabilidad se deriva de la responsabilidad principal de los autores”⁹²².

No obstante, este concepto puede ser analizado desde otra perspectiva, para tener aún mayor claridad; así las cosas, desglosado el mismo se identifican dos figuras distintas a partir del nivel de responsabilidad, calificadas como *responsabilidad principal* o *accesoria*; por ejemplo, se puede mantener la tesis de que la comisión de un delito

⁹¹⁷ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “Los Principios Generales...”, *op. cit.*, pp. 29-30. De otra parte, desde la doctrina que se inclina por el Derecho Internacional Penal, es posible identificar la figura de la *autoría material*, la cual es definida de la siguiente manera: “La autoría material tiene lugar cuando un individuo realiza materialmente los elementos objetivos del delito con el elemento subjetivo requerido por el mismo. El Art. 25(3) (a) ER se refiere a la misma mediante la expresión cometer un delito “por sí solo”. La autoría material generalmente es utilizada como el punto de partida para la definición de los delitos y la descripción de sus elementos”. *Vid.* OLÁSOLO ALONSO, H., *Introducción al Derecho...*, *op. cit.*, p. 117.

⁹¹⁸ OLÁSOLO ALONSO, H., *Introducción al Derecho...*, *op. cit.*, p. 115.

⁹¹⁹ Véase en profundidad los elementos de esta teoría, en *Ibid.*, pp. 115-116.

⁹²⁰ *Ibid.*, p. 115.

⁹²¹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 347, párr. 522.

⁹²² OLÁSOLO ALONSO, H., *Introducción al Derecho...*, *op. cit.*, pp. 114-115, . En igual sentido pueden consultarse los dos tipos de conceptos relativos a la autoría y la participación, en ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C., *Derecho Penal...*, *op. cit.*, pp. 137-141.

genera *responsabilidad principal*⁹²³, y de otra parte que, la *participación en un delito* cometido por otro genera *responsabilidad accesoria*⁹²⁴. Desde este espectro teórico, se identifica una de las bases fundamentales de la responsabilidad penal individual, cual es “la distinción entre quienes son directamente responsables por la violación de la norma penal (autores) y los que son responsables en forma derivada (partícipes)”⁹²⁵.

Precisadas estas cuestiones generales, así como clarificadas las distinciones que existen entre las figuras de *autoría* y *participación*, se procede por continuar con el estudio de la *autoría* en sus diversas representaciones: *Autoría material*, *autoría mediata*, y *coautoría*. Sin embargo, para tratadistas como Gerhard Werle y Florian Jessberger, la *autoría* es clasificada de la siguiente manera: *Comisión individual*, *comisión conjuntamente con otros*, *comisión a través de otro*⁹²⁶. No obstante, aunque se estime que no tienen mayor incidencia los términos o calificativos empleados conforme se citaron, según aparecen en la doctrina sobre la materia, para el caso de este apartado, se emplearan los términos adoptados generalmente en la teoría clásica del delito.

Conforme a lo anterior, se aborda en primer lugar, la *autoría material*, la cual es identificada como aquella que se presenta “cuando un individuo realiza materialmente los elementos objetivos del delito con el elemento subjetivo requerido por el mismo”⁹²⁷; este tipo de autoría se encuentra establecida en el literal a) párrafo 3º del Artículo 25º, primera variante, bajo los siguientes términos: “Quien cometa un crimen por sí solo (...)”⁹²⁸, o lo que es lo mismo, la *comisión individual* del crimen. Se trata, en otras palabras de “quien realiza los elementos típicos del crimen de derecho internacional y cumple además con la parte interna del hecho”⁹²⁹, también esta comisión individual puede generarse mediante omisión⁹³⁰.

En segundo lugar, se destaca en su orden la *coautoría*, que no es otra cosa que la misma *comisión conjunta* del crimen. Esta también encuentra su fundamento en el literal a) párrafo 3º Artículo 25º, segunda variante, bajo el precepto que dispone que, quien “Cometa ese crimen con otro (...)”⁹³¹, es decir, “quien ejecute el crimen con otro”⁹³².

⁹²³ OLÁSOLO ALONSO, H., *Introducción al Derecho...*, op. cit., p. 114.

⁹²⁴ *Ídem*.

⁹²⁵ *Ídem*.

⁹²⁶ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., pp. 346-367, párrs. 521-555.

⁹²⁷ OLÁSOLO ALONSO, H., *Introducción al Derecho...*, op. cit., p. 117.

⁹²⁸ *Vid.* literal a) párrafo 3º Art. 25º del ECPI.

⁹²⁹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 348, párr. 524

⁹³⁰ *Ibid.*, p. 349, párr. 524.

⁹³¹ *Vid.* literal a) párrafo 3º Art. 25º del ECPI.

⁹³² RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “Los Principios Generales...”, op. cit., p. 30.

Respecto a su concepto, encontramos también que “La coautoría responde a la idea de que la suma de las contribuciones coordinadas de diversas personas al delito, consideradas como un todo, equivale a su consumación”⁹³³. Asimismo, esta forma de participación es explicada bajo los siguientes términos: “Si en la comisión del crimen de derecho internacional participan conjuntamente varias personas (...), cada uno será responsable penalmente”⁹³⁴.

En tercer lugar, se aborda la *autoría mediata*, que se trata de la misma *comisión a través de otro* la cual se identifica bajo el siguiente concepto: “Es la utilización de una persona que no es plenamente responsable como instrumento para cometer los delitos”⁹³⁵⁹³⁶. Este tipo de autoría también se encuentra establecida en el literal a) párrafo 3º del Artículo 25º, tercera variante, y disposición que consagra lo siguiente: “Cometa ese crimen (...) por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable”⁹³⁷. Esta norma permite concluir que en este tipo de autoría “no se necesita ejecutar materialmente los elementos objetivos del delito para ser autor, sino que es suficiente con utilizar a una o más personas como instrumento para llevarlos a cabo”⁹³⁸. En otras palabras, este tipo de autoría es descrita bajo los siguientes términos: “Si el autor, para la comisión de un crimen de derecho internacional, utiliza a otra persona como instrumento, es decir, lleva a cabo el hecho “por conducto de otro” (...), su responsabilidad penal estará fundamentada en el art. 25.3 a) tercera variante del Estatuto de la CPI”⁹³⁹.

Destaca de este forma de participación, como elemento característico “la posición superior que concede al autor mediato el dominio sobre la voluntad de aquellos que

⁹³³ OLÁSOLO ALONSO, H., *Introducción al Derecho...*, op. cit., p. 137.

⁹³⁴ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 349, párr. 526.

⁹³⁵ OLÁSOLO ALONSO, H., *Introducción al Derecho...*, op. cit., p. 122.

⁹³⁶ Respecto al término *cometer*, se precisa citar al profesor Javier Chinchón Álvarez, quien, citando a la CDI, explica el contenido de este término de la siguiente manera: “(...) hay que hacer notar que la mención al verbo “cometer” no debe ocultar que en este campo específico son relevantes no sólo las acciones, sino también las omisiones en los casos en que exista un deber de evitar esos comportamientos. En este sentido, ha señalado la CDI que un individuo ve comprometida su responsabilidad internacional por una acción que consista en una violación del deber de abstenerse de realizarla, así como por una omisión concretada en la vulneración del deber de realizar un acto³⁰¹. En segundo lugar, ha de tenerse presente que desde las primeras manifestaciones de la responsabilidad internacional del individuo se han visto reconocidas de manera determinante formas de autoría y participación más allá de las del mero autor material directo o inmediato”. Vid. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., p. 131.

⁹³⁷ Vid. literal a) párrafo 3º Art. 25º del ECPI.

⁹³⁸ OLÁSOLO ALONSO, H., *Introducción al Derecho...*, op. cit., p. 121.

⁹³⁹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 362, párr. 547. En igual sentido, para un estudio profundo y amplio sobre la teoría de la *autoría mediata*, se sugiere consultar a Gerhard Werle y Florian Jessberger, en *Ibid.*, pp. 362-367, párrs. 548-555.

físicamente ejecutan los elementos materiales del crimen y, por tanto, sobre la comisión del delito”⁹⁴⁰.

Continuando con el análisis del Artículo 25° del ECPI, se procede a abordar el estudio de su literal b), cuya mencionada disposición establece responsabilidad individual para quien “Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa”⁹⁴¹.

Esta disposición normativa, según la doctrina también consagra *formas de intervención*⁹⁴² identificadas también como *modos de participación*⁹⁴³. Así las cosas, estas serán abordadas a continuación, en estricto orden, según se encuentran consignadas en la disposición normativa antes citada, no sin antes señalar que, respecto a *ordenar* e *inducir*, en la doctrina se considera que, “Es común a estas dos categorías que el interviniente no comete por sí mismo el crimen de derecho internacional, sino que determina a otro a realizarlo”⁹⁴⁴.

Ahora bien, en *stricto sensu*, en cuanto a *quien ordene*, primera variante del literal b), párrafo 3° del Artículo 25° del ECPI, como forma de intervención, ésta puede considerarse como una forma de *autoría mediata*, que consiste en cometer el crimen por conducto de otra persona, conforme a la *teoría del dominio del hecho*⁹⁴⁵; también es explicada como la modalidad de participación, en la cual “Los autores materiales se limitan a recibir y ejecutar las órdenes de sus superiores de llevar a cabo los delitos”⁹⁴⁶.

En este punto es posible advertir además que, la *orden* es propia de una estructura o sistema organizado y jerarquizado, donde el ejecutor es el sujeto subordinado a quien se le imparte la orden⁹⁴⁷. Desde otra parte de la doctrina, la *orden* es considerada como un *supuesto especial de inducción*, que presupone, como ya se mencionó, una relación de subordinación, entre el que emite la orden y el que la recibe⁹⁴⁸. Como claro ejemplo de

⁹⁴⁰ *Ibid.*, p. 362, párr. 547.

⁹⁴¹ *Vid.* literal b) párrafo 3° Art. 25° del ECPI.

⁹⁴² Como *formas de intervención*, identifican los tratadistas Werle y Jessberger el hecho de *ordenar, inducir y colaborar*, en la realización del crimen de derecho internacional. Véase WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 344, párr. 515.

⁹⁴³ *Vid. Ídem.*, párr. 516.

⁹⁴⁴ *Ibid.*, p. 370, párr. 563.

⁹⁴⁵ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “Los Principios Generales...”, *op. cit.*, pp. 30-31. Para conocer el tipo de participación identificada como *autoría mediata* en todas sus dimensiones o también sus modalidades propias, véase el interesante trabajo del profesor Héctor Olásolo Alonso, en OLÁSULO ALONSO, H., *Introducción al Derecho...*, *op. cit.*, pp. 119-135.

⁹⁴⁶ OLÁSULO ALONSO, H., *Introducción al Derecho...*, *op. cit.*, p. 120.

⁹⁴⁷ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “Los Principios Generales...”, *op. cit.*, p. 31.

⁹⁴⁸ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...* *op. cit.*, p. 373, párr. 568.

orden de mando, es posible identificarla en el Artículo 19º del Código Penal Militar español que define el tipo de orden impartida por un superior a un subordinado⁹⁴⁹.

Con relación a *quien proponga*, entendida en la doctrina como la *propuesta* para cometer un crimen, resulta interesante destacar lo que refiere al respecto el profesor José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, refiriéndose al Código Penal español:

“la simple proposición (que existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a cometerlo, según el art. 17 del Código Penal) es un acto preparatorio, pues solo la provocación (donde se incita a la comisión de un delito) se castiga como inducción si es seguida de la perpetración del crimen (art. 18.2 del Código Penal)”⁹⁵⁰.

Es decir, la simple proposición (quien proponga) no genera sanción, pues solo se castiga como inducción si es cometido el crimen, esto conforme lo establece el Artículo 18º párrafo 2º del Código Penal español⁹⁵¹. Según se puede observar, no existe ni genera ningún tipo de responsabilidad en el sistema penal español, el simple hecho de proponer, el cual es considerado como un acto preparatorio.

Sin embargo, escenario distinto es generado cuando se trata de *inducir* a la comisión de un crimen, pues será penalmente responsable quien lo haga. En relación con el hecho de *inducir*, este término en la doctrina es equiparado con el hecho de *instigar*, así las cosas se considera “inductor a quien incita a otro, por medio de una acción o de una omisión, a la comisión de un crimen de derecho internacional”⁹⁵², y en tal sentido, *quien induzca o instigue* a otro será penalmente responsable. Asimismo se advierte que, debe existir una relación entre la inducción y la comisión delictiva⁹⁵³, para que pueda existir responsabilidad.

Ahora bien, teóricamente es posible determinar que existe consonancia entre la doctrina, la norma citada, y lo dispuesto en el Código Penal español, pues con respecto a esta forma de intervención, que consiste en el hecho de *inducir* a cometer un crimen de derecho internacional, se afirma de ella que “(...) sólo es punible si el crimen se comete o si, al menos, llega a la fase de tentativa”⁹⁵⁴.

⁹⁴⁹ Vid. Artículo 19º de la Ley Orgánica 14/2015 de 14 de octubre, del Código Penal Militar, BOE núm. 247 de 15 de octubre de 2015.

⁹⁵⁰ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “Los Principios Generales...”, *op. cit.*, p. 30.

⁹⁵¹ El párrafo 2º del Art. 18º del Código Penal español, consagra la siguiente disposición normativa: “Artículo 18. 2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción”.

⁹⁵² WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...* *op. cit.*, p. 371, párr. 565.

⁹⁵³ *Ídem*.

⁹⁵⁴ *Ibid.*, p. 370, párr. 563.

A continuación, se aborda el examen del literal c) párrafo 3º del citado Artículo 25º, y norma que dispone que quien, “c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión”⁹⁵⁵. Con fundamento en esta disposición, es posible identificar las formas de participación en calidad de *cómplice* o *encubridor* que establece el ECPI, y según se puede establecer, cualquiera de estas formas de participación genera responsabilidad, en tanto se consuma el crimen o simplemente quede en el grado de tentativa⁹⁵⁶.

Respecto a la *complicidad*, esta es considerada por Kai Ambos y otros, como una forma básica de *participación secundaria*, y de la cual hace especial énfasis al señalar lo siguiente:

“With regard to the basic forms of secondary participation it is important to reiterate⁴⁴⁰ that complicity or secondary participation is not a crime in itself or even a completely autonomous form of participation, but a form of accessory or derivative liability (*‘emprunt de la criminalité’*, *‘accesoriedad de la participación’*, *‘Akzessorietät’*) and as such depends, at least factually, on a main act or crime.⁴⁴¹ This also follows from the already mentioned reference to an attempted crime in subparas. (b) and (c)”⁹⁵⁷.

En torno a la *acción de colaboración*, se predica que esta “debe tener un efecto substancial (*“substancial effect”*) en la comisión del crimen”⁹⁵⁸; ahora bien, analizados los efectos de esta colaboración, éstos son entendidos como que sin colaboración la comisión del crimen es menos probable⁹⁵⁹. Esta forma de participación, se configura por ejemplo, en el hecho de “animar al autor principal o en la prestación de cualquier otro tipo de apoyo moral, incluso (...) con la mera presencia en el lugar de los hechos”⁹⁶⁰.

Respecto al sistema penal español en relación con la *complicidad* y *colaboración*, es posible advertir su regulación, siguiendo al profesor Rodríguez-Villasante y Prieto, quien explica estas dos figuras de la siguiente manera:

“El carácter imprescindible o no de los actos de colaboración, teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial de los bienes escasos, señala los límites entre la cooperación necesaria

⁹⁵⁵ Vid. literal c) párrafo 3º Art. 25º del ECPI.

⁹⁵⁶ Vid. literal c) párrafo 3º Art. 25º del ECPI.

⁹⁵⁷ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 213.

⁹⁵⁸ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 375, párr. 572.

⁹⁵⁹ *Ibid.*, pp. 375-376, párr. 572.

⁹⁶⁰ *Ibid.*, p. 376, párr. 572.

(participación a título de autor, según el art. 28.b) del Código Penal) y la complicidad que se caracteriza negativamente (art. 29 del Código Penal) por la cooperación periférica (anterior o simultánea a la ejecución) pero no necesaria. Son cómplices los que, de forma eficaz pero no decisiva, auxilian o facilitan la comisión de un crimen”⁹⁶¹.

Siguiendo a los tratadistas Werle y Jessberger, se puede determinar que desde una perspectiva subjetiva, la *participación del colaborador* consiste en que éste “debe actuar con conocimiento de que su aporte contribuye a la comisión del hecho principal”⁹⁶², que en este caso será el crimen de derecho internacional. En cuanto a las calidades del conocimiento que debe tener el colaborador ésta se subsume con que es “suficiente que conozca de los elementos esenciales del crimen que comete el autor principal”⁹⁶³.

De otra parte, respecto al término *propósito* empleado también en el literal c), párrafo 3º del citado Artículo 25º, según establece que, quien :“Con (...) el propósito de facilitar la comisión de ese crimen (...)”⁹⁶⁴, en cuanto a los alcances relacionados con el mencionado propósito del colaborador, desde la perspectiva subjetiva, éste no condiciona ni va más allá del solo hecho que como colaborador conozca que el autor principal actúa con el propósito de cometer ese crimen; es decir, independientemente de los propósitos especiales que tenga el autor principal⁹⁶⁵.

Sobre los *encubridores*, según lo refiere el profesor Rodríguez-Villasante y Prieto, esta forma de participación ha desaparecido del Código Penal español, pues el encubrimiento se considera un delito autónomo contra la Administración de Justicia⁹⁶⁶.

Ahora bien, en cuanto al literal d) párrafo 3º del Artículo 25º, esta disposición, es posiblemente la más compleja, y es calificada como “una nueva forma de intervención penalmente relevante”⁹⁶⁷. Según se determina, su precepto proviene del Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas⁹⁶⁸, aunque en términos más exactos, se dice que es una copia casi exacta de esta convención antiterrorista de 1998⁹⁶⁹.

Sea como fuere, lo verdaderamente relevante del literal d) párrafo 3º del Artículo 25º, según es posible determinar de acuerdo con los tratadistas Werle y Jessberger es que,

⁹⁶¹ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “Los Principios Generales...”, *op. cit.*, pp. 31-32.

⁹⁶² WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 378, párr. 574.

⁹⁶³ *Ibid.*, pp. 378-379, párr. 574.

⁹⁶⁴ *Vid.* literal c) párrafo 3º Art. 25º del ECPI.

⁹⁶⁵ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 378, párr. 574.

⁹⁶⁶ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “Los Principios Generales...”, *op. cit.*, p. 32.

⁹⁶⁷ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal Internacional...*, *op. cit.*, p. 380, párr. 575.

⁹⁶⁸ *Ídem.*

⁹⁶⁹ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 240.

“Hay que recordar que no nos encontramos aquí ante una forma de autoría, sino ante la forma más débil de participación en el hecho delictivo de otro”⁹⁷⁰. De otra parte, teóricamente es posible profundizar sobre la figura de la *contribución* a la delincuencia grupal, como forma de participación, siguiendo al doctrinante Kai Ambos y otros, de ahí que sea posible establecer que el literal d), trata de una contribución a la tentativa colectiva de un delito⁹⁷¹.

Esta forma de participación es valorada en la doctrina desde dos ejes principales, el primero de ellos, desde su *aspecto objetivo*, y el segundo, desde su *aspecto subjetivo*. Así las cosas, a fin de dar dinamismo a este breve análisis jurídico que a partir de la doctrina es posible de abordar, se concentra su estudio abordando inicialmente su aspecto objetivo.

Respecto al aspecto objetivo, siguiendo al doctrinante Kai Ambos y otros, se determina que lo que identifica esta disposición radica en que trata de un crimen que es cometido por un grupo de personas que actúan con un propósito común⁹⁷²; asimismo, de relevada importancia se considera el hecho de poder identificar las diferencias que existen entre la disposición bajo estudio, y el literal c). Por tal razón, siguiendo a Kai Ambos y otros, es posible establecer que estas diferencias fueron disipadas por el TPIY en el *caso Anto Furundžija*⁹⁷³, pues en el citado caso, el Tribunal afirmó que las disposiciones normativas mencionadas, confirmaban que el Derecho Penal Internacional reconocía una distinción entre la complicidad en un delito y la participación en un plan criminal común⁹⁷⁴, y de ahí que esta distinción permitiera reconocer dos categorías separadas de responsabilidad por participación delictiva⁹⁷⁵.

De otra parte, los tratadistas Werle y Jessberger, aportan a la doctrina relativa sobre este asunto, el hecho de confirmar que un grupo es cualquier conjunto de personas conformado por mínimo tres, quienes actúan con el mismo objetivo o finalidad común⁹⁷⁶. Y asimismo sostienen los referidos autores que: “Será punible cualquier contribución (“de algún otro modo”) al crimen cometido por el grupo, que no pueda ser calificada como

⁹⁷⁰ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 380, párr. 575.

⁹⁷¹ AMBOS, K., et al., *Treatise on International Criminal Law...*, op. cit., p. 241.

⁹⁷² *Ibid.*, p. 243.

⁹⁷³ *Idem.*

⁹⁷⁴ *Idem.*

⁹⁷⁵ *Idem.*

⁹⁷⁶ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 380, párr. 576.

otra forma de intervención, teniendo en cuenta sobre todo la comisión conjunta o la colaboración”⁹⁷⁷.

Otro aspecto de significativa importancia tiene que ver con el nivel o calidades de la *contribución*, a tales efectos, los citados autores afirman que, “de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, la contribución al hecho debe ser sustancial”⁹⁷⁸.

Finalmente, es posible determinar, de acuerdo con Kai Ambos y otros, que el aspecto subjetivo, es la clave que permite distinguir la forma de participación establecida en el literal c), de la forma bajo estudio consagrada en el literal d)⁹⁷⁹. Por tal razón, su estudio lleva a poder concluir que en efecto es así, véase el porqué: En el literal c), además de requerirse el elemento mental general, se exige el *propósito de facilitar*. Y por el contrario el literal d) requiere: 1) Tener una *finalidad común*, entendida también como el *objetivo común* del grupo; 2) Exige una *contribución* que sea *intencionada*, y 3) Además, esta participación debe estar complementada con los *requisitos adicionales alternativos* o *subjetivos específicos adicionales* del inciso i) y ii)⁹⁸⁰. El primer inciso i) establece el propósito, y el segundo inciso ii) por su parte establece el requisito de que quien participe debe tener conocimiento de la intención del grupo, en otras palabras, el participante debe ser consciente del delito específico que pretende el grupo⁹⁸¹.

Los citados tratadistas al respecto, nos dejan como conclusión en cuanto al literal d) párrafo 3° del Artículo 25° que este establece un doble elemento objetivo, a saber, la contribución individual y un delito colectivo; además, prevé un triple elemento subjetivo, esto es, el fin común del grupo, la intención general respecto del aporte, y los requisitos subjetivos alternativos específicos respecto del grupo (propósito de promover la actividad delictiva o conocimiento de la intención del grupo)⁹⁸².

⁹⁷⁷ *Ibid.*, p. 381, párr. 576.

⁹⁷⁸ *Ídem*.

⁹⁷⁹ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 244.

⁹⁸⁰ Los incisos i) y ii) del literal d) párr. 3° Art. 25 del ECPI, son calificados por Kai Ambos como *requisitos subjetivos específicos adicionales* o *requisitos adicionales alternativos*. *Vid.* AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 244.

⁹⁸¹ Al respecto así lo explica Kai Ambos y otros: “The question is whether positive knowledge with regard to the specific crime is required or whether it is sufficient that the participant is aware that a crime will probably be committed. The latter requirement was considered sufficient with regard to aiding and abetting by an ICTY TC,703 but this precedent is only applicable (p. 245) to subpara. (c), and not to subpara. (d)(ii). This subpara. clearly requires ‘knowledge of the intention ... to commit the crime’, that is, the participant must be aware of the specific crime intended by the group”. *Vid. Ibid.*, pp. 244-245.

⁹⁸² *Ibid.*, p. 245.

En último lugar, es posible concluir siguiendo a Kai Ambos y otros, que el Artículo 25º párrafo 3º contiene las reglas básicas de responsabilidad penal individual, distinguiendo, de una parte, entre la responsabilidad principal de los autores y la responsabilidad secundaria de quienes inducen o ayudan; y de otra parte, las reglas que amplían la atribución que pueden o no caracterizarse como formas específicas de participación⁹⁸³.

En definitiva, también es posible concluir que las diversas formas de participación, han generado en la doctrina cierto nivel de inconformismo⁹⁸⁴ respecto a las formas adoptadas por el ECPI en su Artículo 25º, párrafo 3º, literales b) y c); sin embargo, se debe reconocer que a simple vista resulta más que complejo poder mantener satisfechos todos los sistemas penales de los Estados Partes, pues recuérdese que este sistema es complementario de las jurisdicciones penales nacionales, tal y como lo dispone el propio Preámbulo del ECPI en su párrafo 10º, en concordancia con los Artículos 1º y 17º del mismo Estatuto⁹⁸⁵, desarrollado también de manera sistemática en los Artículos 18º, 19º y 20º. En definitiva, es el Estado quien está llamado a ejercer su jurisdicción en primer lugar.

Antes de finalizar con el desarrollo de este subapartado, consideramos necesario realizar una breve referencia a la normativa interna del sistema penal español, y de Colombia, relativa a la autoría y la coautoría conforme con el Artículo 25º párrafo 3º del ECPI; así para el caso de España, el Artículo 28º del Código Penal español establece la autoría y la coautoría; en el Código Penal colombiano se encuentran consagradas en los Artículos 29º y 30º; para el caso de Colombia, estas figuras jurídicas han sido reiteradamente debatidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia⁹⁸⁶.

⁹⁸³ *Ibid.*, p. 216.

⁹⁸⁴ Sobre este asunto, por ejemplo, consúltese a RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal español. Parte general*, Madrid, ed. 15ª, Ed. Dykinson, 1992, p. 421.

⁹⁸⁵ Respecto al Artículo 17º del ECPI, es posible determinar que este trata del Principio de complementariedad, considerado como uno de los principios básicos de funcionamiento de la CPI. (Vid. PIGRAU SOLÉ, A., “Colombia: la investigación pendiente de la Corte Penal Internacional”, en DÍAZ BARRADO, C. M., FERNÁNDEZ LIESA, C. R., y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., (Dirs.), *Derecho internacional Humanitario y Derechos Humanos Reflexiones sobre el Conflicto Colombiano*, Aranzadi S.A., 2013, p. 667). En igual sentido, el Principio de complementariedad es calificado por la doctrina desde dos ámbitos distintos de aplicabilidad respecto a la competencia material que tiene la CPI, ya se cómo *complementariedad negativa* o como *complementariedad positiva*. Vid. PIGRAU SOLÉ, A., “Colombia: la investigación pendiente de la Corte...”, *op. cit.*, pp. 668-670.

⁹⁸⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, *Sala de Casación Penal, Sentencia de casación, Radicado 17.457*, Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón, Bogotá, veintidós (22) de mayo de dos mil (2003).

c) Valoración jurídica de los literales e) y f) párrafo 3° del Artículo 25°: Instigación y tentativa

En este subapartado se procede a realizar un análisis de los literales e) y f) del párrafo 3° del Artículo 25°. Respecto a esta normativa, se establece responsabilidad penal por los actos que son identificados como instigación al genocidio y la tentativa.

Sin embargo, antes de dar inicio al estudio de estas dos figuras, se estima pertinente poder señalar que dicha valoración sobre el contenido de la norma se realiza conforme a su valor sustancial, y de ahí que se identifique el título de este subapartado como la simple valoración de los literales e) y f). Pues en la doctrina existen corrientes bajo los cuales son identificados usualmente como, *formas imperfectas de ejecución, crímenes incipientes*⁹⁸⁷, o incluso como *fases previas a la comisión del crimen*⁹⁸⁸.

Ahora bien, dejando de lado estas cuestiones generales introductorias, resulta pertinente identificar alguna reseña conceptual con la cual poder identificar la figura de *instigación y tentativa* conforme a las normas que se estudian en este subapartado. Para ello, en primer lugar, se aborda la *instigación al genocidio*, que se encuentra consagrada en el literal e) párrafo 3° del Artículo 25° del ECPI, que dispone que “será penalmente responsable y podrá ser penado (...)”⁹⁸⁹, quien “Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa”⁹⁹⁰. Esta disposición citada proviene literalmente del precepto consignado en el Artículo III literal c) de la Convención contra el genocidio de 1948, de ahí que cobre sentido lo que afirma William Schabas al sostener que, “Drafting of the genocide provision in the Statute proved to be one of the easiest tasks at Rome, further confirmation of the authoritative nature of the Convention definition”⁹⁹¹.

⁹⁸⁷ Para alguna parte de la doctrina, la *instigación* y la *tentativa*, son consideradas como formas imperfectas de ejecución o incluso crímenes incipientes. Vid. ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C., *Derecho Penal...*, op. cit., pp. 145-146; WERLE, G., “Part A Major Problems of International Criminal Justice, II Fundamentals of International Criminal Law”. “General Principles of International Criminal Law General Principles of International Criminal Law”, en CASSESE, A., (Ed.), *The Oxford companion to international criminal justice*, New York, Oxford University Press, 2009, pp. 59-60; CASSESE, A., (Ed.), “Part B Issues, Institutions...”, op. cit., pp. 372-374.

⁹⁸⁸ Así por ejemplo son identificadas las figuras prescritas en los literales e) y f) del párrafo 3° del Artículo 25° del ECPI, por los tratadistas Gerhard Werle y Florian. Vid. WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 443 y ss.

⁹⁸⁹ Vid. párrafo 3° Art. 25° del ECPI.

⁹⁹⁰ Vid. literal e) párr. 3° Art. 25° del ECPI.

⁹⁹¹ SCHABAS, W. A., *Genocide in International law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 95.

En cuanto a la dimensión jurídica de la citada disposición, es posible determinar, siguiendo a William Schabas que la *instigación directa y pública* como delito, no se corresponde con la *incitación como forma de complicidad*, y de ahí la razón por la que el ECPI dispone de manera específica responsabilidad penal individual por la comisión de instigación (léase también *incitación*, conforme se explica a continuación) directa y pública a cometer genocidio⁹⁹². Al respecto así lo explica William Schabas:

“Article III(c) of the Convention creates an offence of incitement that is distinct from incitement as a form of complicity, in that direct and public incitement within the meaning of the Convention may be committed even if nobody is in fact incited. 313 For this reason, article 25(3)(e) of the Rome Statute specifies individual criminal liability for a person who “[i]n respect of the crime of genocide, directly and publicly incites others to commit genocide”⁹⁹³.

De cualquier modo, en la doctrina no se advierte una línea homogénea respecto a los alcances del término *instigar* o *incitar*, aunque estos se consideren sinónimos entre sí. Pues mientras para una parte de la doctrina, el hecho de *instigar o incitar al genocidio* es distinto de *la incitación como forma de complicidad*, –tal y como se acaba de señalar siguiendo a William Schabas–, para otros, sin embargo, es el caso por ejemplo del tratadista Gerhard Werle, que aunque su tesis deje en evidencia que *instigar* es sinónimo de *incitar*, considera por el contrario que pese a que se haya tipificado como delito el hecho de instigar o incitar al genocidio, esta es una forma particular de *complicidad* o de *inducir*, o simplemente de *intentar inducir* para que otros cometan el crimen de genocidio⁹⁹⁴. Conforme a lo anterior se cita a continuación lo que al respecto explica Gerhard Werle:

“Incitement to commit genocide was already prohibited by the Genocide Convention. This provision has been adopted verbatim into Art. 25(3)(e) ICCSt. It criminalizes incitement to genocide as a particular form of complicity—that is, inducing—or even merely attempting to induce—others to commit genocide. In contrast, incitement to war crimes or crimes against humanity is neither covered by the ICC Statute nor criminalized under customary international law”⁹⁹⁵.

⁹⁹² *Ibid.*, pp. 95-96.

⁹⁹³ *Ídem.*

⁹⁹⁴ *Vid.* WERLE, G., “Part A Major Problems of International Criminal Justice, II Fundamentals of International Criminal Law. General Principles...”, *op. cit.*, p. 60

⁹⁹⁵ *Ídem.*

Refiriéndose a los alcances del delito de *incitación* al genocidio, Antonio Cassese, sentencia que: “The prevailing scholarly view is that the provisions on incitement do not require a completed genocide. This view follows an ICTR TC decision interpreting the ICTRSt.’s”⁹⁹⁶. Así las cosas, tal y como se puede valorar, se debe tener claro que para que se configure o materialice el delito de instigación a cometer genocidio, no se requiere que este se consuma, de ahí que a tenor de lo dispuesto en el literal e) párrafo 3° del Artículo 25° del ECPI, la simple instigación directa y pública a cometer este crimen, suponen para el autor del hecho responsabilidad penal.

Finalmente, Cassese a tenor de lo anterior, realiza una valoración significativa respecto a los fundamentos de la sentencia del *caso Akayesu*, al expresar que: “The rationale for this interpretation is that genocide is so serious that its inchoate preliminaries must be punished regardless of the result”⁹⁹⁷.

Tal y como se aprecia, es posible advertir que la dimensión de la gravedad del genocidio es tan elevada, que lleva a que incluso los *hechos preliminares*, como es el caso de la *instigación*, ameriten castigo con independencia del resultado, es decir, si se consume o no el crimen.

Ahora bien, respecto a los *hechos preliminares*, en los que desde luego tiene cabida la instigación al genocidio, también son conocidos como *crímenes incipientes supra*, y al respecto Antonio Cassese los describe de la siguiente manera: “As a general rule, inchoate crimes are actions short of a consummated offence, including attempts, solicitation, instigation, and conspiracy”⁹⁹⁸.

Una de las particularidades que poderosamente están llamadas a abordar en este apartado tiene que ver con el hecho de determinar el concepto desde el cual poder identificar la *instigación* o las simples aristas bajo las cuales poder identificarla. Sin embargo, discurriendo en este camino, se logra establecer que la *instigación* o *incitación* se encuentra clasificada en dos vertientes distintas, de una parte *incitación en privado*, y de otra parte, *incitación en público*, y respecto de esta última, es la que se consigna en el literal e) del párrafo 3° Artículo 25° del ECPI, y en el Artículo III literal c) de la Convención contra el genocidio; el fundamento básicamente obedece –según se sigue de la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia– a los elementos propios en las formas como se *incita*, tal y como se verá a continuación.

⁹⁹⁶ CASSESE, A., (Ed.), “Part B Issues, Institutions...”, *op. cit.*, p. 373.

⁹⁹⁷ *Ídem*.

⁹⁹⁸ *Ibid.*, p. 372.

En tal sentido, según Schabas, se distingue entre las dos clases de incitación, que describe en los siguientes términos: “Incitement in private is punishable only if the underlying crime of genocide occurs, whereas incitement in public can be prosecuted even where genocide does not take place”⁹⁹⁹.

Nótese que la clara distinción entre la una y la otra conducen a la referida norma objeto de estudio en este apartado, que está relacionada con la *incitación directa y pública*, pero también desde la doctrina es posible determinar algunos de los aspectos clásicos con los cuales se identifica, así por ejemplo Schabas los describe de la siguiente manera:

“It is sufficient to establish that direct and public incitement took place, that the direct and public incitement was intentional, and that it was carried out with the intent to destroy in whole or in part a protected group as such”¹⁰⁰⁰.

Tal y como se puede observar, los elementos clásicos que identifican de plano la *instigación* al genocidio, en su orden corresponden al hecho de establecer la presencia de una incitación directa y pública, que sea de carácter intencional, y este dirigida con el objeto de destruir total o parcialmente a un grupo protegido. Sin embargo, el mismo autor, citando en su caso, al Tribunal de Ruanda, explica los alcances del *mens rea* requerido para el delito de incitación a cometer el genocidio:

“The incitement must of course be intentional. As the Rwanda Tribunal noted: ‘The *mens rea* required for the crime of direct and public incitement to commit genocide lies in the intent to directly prompt or provoke another to commit genocide. It implies a desire on the part of the perpetrator to create by his actions a particular state of mind necessary to commit such a crime in the minds of the person(s) he is so engaging.’¹⁰⁰¹”

En cuanto a los elementos *directo y público*, también han sido clarificados por el mismo autor, citando jurisprudencia del TPIR; en cuanto al término *público*, este hace referencia al hecho de comunicar a determinado grupo de individuos, en lugar público, o al público en general, utilizando incluso medios tecnológicos de comunicación masiva

⁹⁹⁹ SCHABAS, W. A., *Genocide...*, *op. cit.*, p. 266.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰⁰¹ *Ibid.*, p. 275. (Cursiva del texto original). En igual sentido véase CASSESE, A., (Ed.), “Part B Issues, Institutions...”, *op. cit.*, p. 374.

como la radio o la televisión, o incluso simplemente pronunciándose en voz alta en un lugar público¹⁰⁰².

De otra parte, destacando en último lugar el término *directo*, Schabas, citando a la CDI, refiere lo siguiente: “According to the International Law Commission: ‘The element of direct incitement requires specifically urging another individual to take immediate criminal action rather than merely making a vague or indirect suggestion’”¹⁰⁰³. Respecto al mismo elemento, básicamente en la misma línea, Antonio Cassese lo describe bajo los siguientes términos: “The ‘direct’ element requires the perpetrator to call unmistakably, but not necessarily explicitly, for commission of genocide”¹⁰⁰⁴.

Finalmente, respecto a una valoración jurídica del término *instigación* o *incitación*, a partir de las consideraciones realizadas por el TPIR en el *caso Akayesu*, quien explica los alcances del término *incitación* y despeja algunas ambigüedades, se precisa poder señalar inicialmente, que aunque se trate de jurisprudencia de relevada importancia sobre la materia, por tratarse también de *dos condenas*¹⁰⁰⁵, emitidas dentro procesos en los cuales se acusó por instigación directa y pública a cometer genocidio, resulta imperioso señalar que toda la argumentación jurídica empleada por el TPIR tiene su fundamento en el Estatuto del TPIR y la Convención contra el Genocidio. Hecho que desde luego se debe resaltar, porque para ese momento el ECPI era un simple proyecto no materializado.

El Estatuto del TPIR, en su Artículo 2º párrafo 3º literal c), consideraba acto punible, “La instigación directa y pública a cometer genocidio”¹⁰⁰⁶, y en el Artículo 6º párrafo 1º, quedaba reflejada la forma de participación por instigación. Al respecto así lo explica el TPIR en la sentencia *caso Akayesu*:

“481. The second form of liability is 'incitation' (in the french version of the Statute) to commit a crime, reflected in the English version of Article 6 (1) by the word instigated. *In English, it seems the words incitement and instigation are synonymous*⁸². Furthermore, the word "instigated" or "instigation" is used to refer to incitation in several other instruments⁸³. *However, in certain legal systems and, under Civil law, in particular, the two concepts are very different*⁸⁴. Furthermore, and even assuming that the two words were synonymous, the question would be to know whether

¹⁰⁰² SCHABAS, W. A., *Genocide...*, *op. cit.*, p. 276-280.

¹⁰⁰³ *Ibid.*, p. 277.

¹⁰⁰⁴ CASSESE, A., (Ed.), “Part B Issues, Institutions...”, *op. cit.*, p. 374.

¹⁰⁰⁵ Según el doctrinante William Schabas, se trata de las condenas de Jean-Paul Akayesu y Jean Kambanda. *Vid.* SCHABAS, W. A., *Genocide...*, *op. cit.*, p. 272.

¹⁰⁰⁶ *Vid.* literal c) párrafo 3º Art. 2º del Estatuto del TPIR. (La cursiva me pertenece).

instigation under Article 6 (1) must include the direct and public elements, required for incitement, particularly, incitement to commit genocide (Article 2 (3)(c) of the Statute) which, in this instance, translates incitation into English as "incitement" and no longer "instigation". Some people are of that opinion⁸⁵. The Chamber also accepts this interpretation⁸⁶.

482. That said, the form of participation through instigation stipulated in Article 6 (1) of the Statute, involves prompting another to commit an offence; but this is different from incitement in that it is punishable only where it leads to the actual commission of an offence desired by the instigator⁸⁷"¹⁰⁰⁷.

De conformidad con la explicación realizada por el TPIR, es posible determinar, con importancia para el caso que nos ocupa, que aunque bajo el idioma inglés, el término *instigación* es sinónimo de *incitación*, con independencia de las consideraciones relativas a la terminología empleada, el Tribunal fue determinante al explicar, de una parte, que la instigación establecida en el párrafo 1º del Artículo 6º del Estatuto del TPIR relativo a la responsabilidad penal individual está relacionada con la participación delictiva porque solo es punible cuando conduce a la comisión efectiva del delito; por tal razón no es lo mismo que *la incitación directa y pública*, que es reconocida como delito en el literal c) párrafo 3º Artículo 2º del mismo Estatuto. Sin embargo, para que esta adquiriera las mismas calidades debe cumplir con los elementos *directo y público* del citado literal c) párrafo 3º del Artículo 2º, conforme lo acoge el TPIR.

Así las cosas, finalmente valorado el literal e) del párrafo 3º del Artículo 25º del ECPI, se aborda como último elemento, la *tentativa*, figura que se encuentra en el literal f) párrafo 3º del citado Artículo. El correspondiente literal f) establece la responsabilidad penal para una persona que:

“f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo”¹⁰⁰⁸.

Esta disposición normativa se considera como la máxima expresión jurídica consagrada en un instrumento de Derecho Internacional bajo la cual identificar la

¹⁰⁰⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, *Chamber I, The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case ICTR-96-4-T, 2 september 1998, párrs. 481-482. (La cursiva me pertenece).

¹⁰⁰⁸ *Vid.* literal f) párr. 3º Art. 25º del ECPI.

tentativa, pues tal y como se puede observar, aunque la misma se encuentre compuesta, lógicamente por sus propios elementos, de su contenido se puede realizar una interpretación completa de la figura como tal, sin tener que recurrir a otro tipo de instrumentos.

Sobre esta figura, uno de sus aspectos generales a destacar es que fue codificada con el ECPI, pues la llamada *teoría del intento* con la que se identifica la tentativa conforme lo explica Cassese, en el pasado solo se podía colegir de disposiciones similares, porque ni el Estatuto del TMI, ni los Estatutos de los Tribunales *Ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda hacían referencia a los llamados *intentos*¹⁰⁰⁹.

Para Kai Ambos y otros, también fue una novedad el hecho de codificar la tentativa en el ECPI, hecho que califica de la siguiente manera, aunque también resalta la importancia de la doctrina sobre la base de reclamar justicia para que los *simples intentos* en la comisión de crímenes internacionales no quedaran en la impunidad:

“(...) the codification of criminal liability for attempts in the Rome Statute is a novelty in ICL, although supported by a doctrine which, largely driven by the desire to efficiently fight impunity for international crimes, has always demanded and supported the punishment of attempts”¹⁰¹⁰.

La tentativa, básicamente la identifica Kai Ambos y otros, en lo llamado recorrido *iter criminis* —es decir, las etapas hacia la comisión efectiva de un delito— ubicándose en la última etapa antes de la comisión efectiva del delito, y entendida como un *delito incompleto*, en el que falta el cumplimiento del *actus reus* del propio delito¹⁰¹¹; también la tentativa en términos objetivos se identifica porque no produce daño ni viola un bien jurídico protegido¹⁰¹².

De otra parte, la tentativa, al igual que otras figuras jurídicas, es valorada a partir de sus propias características que Cassese identifica y describe de la siguiente manera:

“An attempt is defined by the following three characteristics: (i) the crime is incomplete ‘because of circumstances independent of the person’s intentions’; (ii) the defendant has the subjective intent to commit the crime; and (iii) the defendant takes a ‘substantial step’ commencing execution of the crime (Art. 25(3)(f)). Liability is nullified under the provision if the individual abandons the

¹⁰⁰⁹ CASSESE, A., (Ed.), “Part B Issues, Institutions...”, *op. cit.*, p. 372.

¹⁰¹⁰ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 328.

¹⁰¹¹ *Ídem.*

¹⁰¹² *Ídem.*

attempt or otherwise prevents the completion of the crime and ‘completely and voluntarily’ gives up the criminal purpose”¹⁰¹³.

De otra parte, también Kai Ambos y otros, realizan la identificación de los elementos esenciales que caracterizan la tentativa, que concreta en tres elementos, de los que precisa que son similares a un delito completo, pues trata de una parte subjetiva y de una parte objetiva¹⁰¹⁴. Al respecto así lo explican los referidos autores en su obra:

“The structure of attempt can be roughly characterized by three elements. Similar to a complete offence, the attempt consists of a subjective and objective side, that is, ‘the offender must have the thought about committing a crime’ and must have ‘acted towards its end’.74 Additionally, the offender must ‘not have fully succeeded’ (non-completion of the crime)”¹⁰¹⁵.

Respecto a los tres elementos que señala Kai Ambos y otros, estos se clasifican de la siguiente manera: La falta de consumación del delito; el requisito subjetivo: Intención de cometer el delito (elemento de intención o culpa), y el requisito objetivo (elemento de conducta)¹⁰¹⁶.

Asimismo, los citados autores refieren sobre la existencia de una principal diferencia entre el delito consumado y la tentativa, así como la que se considera una clara definición de esta última, aspectos que describen de la siguiente manera:

“(…) the main difference between a completed offence and attempt is, apart from the non-completion of the latter (its previously mentioned inchoate character), the precedence of the subjective over the objective side. In short, attempt is the intended, but incomplete (inchoate) crime”¹⁰¹⁷.

Finalmente, el Artículo 25° del ECPI, párrafo 3° literal f), consigna la punición de la tentativa respecto a todos los crímenes de competencia de la CPI, numerados en los Artículos 5° al 8° bis del ECPI, apareciendo con ello la responsabilidad penal individual; no obstante, no está claro para alguna parte de la doctrina¹⁰¹⁸, pues por ejemplo, “el comienzo de la tentativa en supuestos de participación de varias personas en el hecho;

¹⁰¹³ CASSESE, A., (Ed.), “Part B Issues, Institutions...”, *op. cit.*, p. 372.

¹⁰¹⁴ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 336.

¹⁰¹⁵ *Idem.*

¹⁰¹⁶ Para conocer en concreto sobre la teoría de los elementos esenciales de la tentativa clasificados por Kai Ambos y otros, según fueron citados, véase *Ibid.*, pp. 337-348.

¹⁰¹⁷ *Ibid.*, p. 336.

¹⁰¹⁸ En este sentido, véase AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 341.

(...) tampoco está claro, si son punibles las formas intentadas de participación”¹⁰¹⁹, lo único que está claro, es que se prevé la punibilidad de la incitación a cometer genocidio.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Una vez valorados en conjunto los apartados anteriores, cobra mayor relevancia la premisa expuesta por los doctrinantes Gerhard Werle y Florian Jessberger, bajo la cual afirman que: “Los crímenes contra el derecho internacional son todos los que importan responsabilidad individual directa a partir del derecho internacional”¹⁰²⁰. Ello permite advertir que este tipo de responsabilidad encuentra su fundamento, lógicamente en el Derecho Internacional.

Sin embargo, el trasfondo de esta figura –la responsabilidad penal internacional del individuo– según se advierte, no resulta ser tan sencilla como el simple miramiento del Derecho Internacional en su conjunto de normas que regulan la materia, pues en los comentarios finales realizados por la CDI al “Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, y concretamente respecto al Artículo 3º que regula el *castigo*, relacionó de manera material la responsabilidad internacional penal del individuo con el Derecho Penal nacional, es decir, con el Derecho Penal interno de los Estados, al expresar que el Derecho Penal Internacional cumple con las funciones esenciales del derecho penal interno¹⁰²¹, dejando entrever que este tipo de responsabilidad no es incompatible con este tipo de derecho. Así lo explica en su comentario la CDI:

¹⁰¹⁹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 450, párr. 707.

¹⁰²⁰ *Ibid.*, pp. 83-84, párr. 89.

¹⁰²¹ En cuanto a la relación existente entre estas dos ramas de derecho, resulta interesante citar el análisis que realiza el tratadista M. Cherif Bassiouni respecto a la estructura del Derecho Penal Internacional en relación con el Derecho Penal interno, cuestión ésta que permite advertir el acercamiento que existe entre sistemas: “(...) el Derecho internacional es un sistema jurídico construido sobre la presunción de consenso y, sumisión voluntaria de sus principales sujetos (Estados), cuyas relaciones se establecen en pie de igualdad, sin que ninguna autoridad superior aplique los mandatos del sistema, y que, de otra parte, el Derecho penal, en todos los Derechos internos, supone procesos de toma de decisión de modo vertical, apoyados sobre medios coercitivos en orden a aplicación de los mandatos del sistema. Las diferencias entre los dos sistemas son demasiado bien conocidas y no necesitan ser recordadas. Se diferencian en sus fines, enfoques, métodos y resultados. Ello explica en gran medida la falta de cohesión y sentido de dirección tan manifiesta en todo el desarrollo del Derecho penal internacional. Consecuencia directa de esta situación es que los autores que tratan de estos temas se distingan por su enfoque, terminología, metodología, así como por la diferente valoración del objeto y funciones del Derecho internacional penal, según cuál sea la premisa doctrinal elegida (en función de los principios de base sobre los que se apoyen). Así, los internacionalistas tenderán a analizar el Derecho penal internacional en base a las obligaciones asumidas por vía acordada y las prácticas consuetudinarias internacionales de los Estados en orden al cumplimiento de los mandatos del Derecho penal internacional a través de sus sistemas penales internos. Y, de otro lado, los penalistas tratarán de construir un modelo de ejecución internacional paralelo al sistema penal interno y se preocuparán de la codificación de las normas penales internacionales y su aplicación a través de un sistema internacional de

“1) Como se examina en el comentario al artículo 2, el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg establecieron claramente el principio de que una persona no sólo incurre en responsabilidad sino que debe ser también castigada por una conducta que constituya un crimen en virtud del derecho internacional. El estatuto preveía el castigo de las personas responsables de violaciones del derecho internacional que constituyeran crímenes en virtud de ese derecho, concretamente, crímenes contra la paz, crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad. En sus sentencias, el Tribunal reconoció explícitamente que «podía castigarse a las personas por violaciones del derecho internacional» Subrayó también que «los crímenes contra el derecho internacional se cometen por hombres, no por entidades abstractas, y sólo castigando a las personas que cometen tales crímenes se puede hacer cumplir las disposiciones del derecho internacional». *Así pues, el derecho penal internacional cumple las tres funciones esenciales del derecho penal nacional al establecer el imperio del derecho que determina la norma de conducta de las personas, el principio de responsabilidad individual y el principio del castigo de las violaciones de esa norma y, en consecuencia, un elemento disuasivo de tales violaciones*”¹⁰²².

Tal y como se puede observar, más allá de que este tipo de responsabilidad haya sido reconocida para operar en el plano internacional, es incuestionable el hecho de considerar que la misma tiene parte de su fundamentación u orígenes en el Derecho Penal interno, mayormente codificado dentro los sistemas jurídicos internos, en los conocidos Códigos o Estatutos Penales. Por tal razón, para su mejor comprensión y al hilo de lo jurídicamente relevante para este apartado, se cita a continuación una definición amplia con la que la Corte Constitucional de Colombia describe el alcance y el contenido de esta figura jurídica:

“8.2.1.1.El alcance de la responsabilidad penal individual

La culpabilidad es un supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquéllos sobre quienes recaiga^[290]. En este sentido, para que en el caso de una persona, puedan ser aplicadas las sanciones previstas en la ley *es indispensable que se configure y establezca con certeza que el procesado es responsable por el hecho punible que ha dado lugar al juicio*”¹⁰²³.

justicia”. *Vid.* BASSIOUNI, M. Ch., “El derecho penal internacional: Historia, objetivo y contenido”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Fascículo 1*, 1982, p. 33.

¹⁰²² *Vid.* comentario 1 al Art. 3° del Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo período de sesiones, Doc. A/51/10...”, *op. cit.*, p. 25.

¹⁰²³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia C-694/15, Referencia: Expediente D-9818*, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos, Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil quince (2015). (La cursiva me pertenece).

De igual forma, en la misma sentencia de constitucionalidad, la Corte precisa sobre el aspecto subjetivo de la figura de la responsabilidad penal individual. Aspecto que al ser clarificado resulta de interesante valor jurídico, pues la Corte concentra su atención en el sujeto activo desde la perspectiva del hecho o acción punible que comete, con el cual también es posible identificar la mencionada figura, pero bajo una perspectiva distinta:

*“La responsabilidad penal, se finca en el acto que el hombre realiza con voluntad y no en consideraciones genéricas relativas al carácter, a la manera de ser o al temperamento de un individuo. De la Constitución se desprende la adopción de un derecho penal que repara en lo que el sujeto hace y no en las cualidades del autor del hecho punible”*¹⁰²⁴.

En todo caso, según se avanza en el objeto de este capítulo, en términos generales, se reconoce la existencia de una fórmula con la cual poder identificar la punibilidad en el Derecho Internacional, y es que los crímenes de derecho internacional tienen su propia estructura que ya fue estudiada *supra*¹⁰²⁵, pero además recuérdese, tal y como se mencionó anteriormente, que la actividad punitiva atribuida al Estado para el caso del Derecho Penal interno, “tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquéllos sobre quienes recaiga”¹⁰²⁶, y en este caso, los crímenes de derecho internacional siguen la misma regla.

No obstante, para que la responsabilidad internacional por crímenes de derecho internacional se configure, se requiere del cumplimiento de un número de condiciones previas, propias a la naturaleza de estos crímenes, incluido el umbral de gravedad, y la verificación de los elementos que configuran cada uno de los crímenes de competencia de la CPI¹⁰²⁷, los que ya fueron analizados.

En cuanto al llamado *umbral de gravedad*, identificado por la doctrina como el elemento necesario para que la Corte pueda ejercitar su jurisdicción material¹⁰²⁸, se ubica

¹⁰²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia C-425/97, Referencia: Expediente D-1580*, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, Santafé de Bogotá, D.C., septiembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y siete (1997). (Cursiva del texto original).

¹⁰²⁵ Vid. WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., pp. 304-313, párrs. 444-461.

¹⁰²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia C-694/15...*, op. cit.

¹⁰²⁷ ESTUPIÑAN SILVA, R., “Principios...”, op. cit., pp. 135-136.

¹⁰²⁸ OLÁSOLO ALONSO, H., *Ataques contra...*, op. cit., p. 47.

en el literal d) párrafo 1º del Artículo 17º del ECPI, definido también como aquellos elementos que “actúan como auténticas condiciones objetivas de procedibilidad”¹⁰²⁹.

Desde otra perspectiva, también la doctrina especializada identifica el *umbral de gravedad* a partir del Artículo 17º del ECPI, del cual dice que regula un régimen jurídico para la admisibilidad de casos ante la CPI, y que del examen de admisibilidad que se realiza con este Artículo, deben distinguirse dos supuestos. En tal sentido, para el caso que nos ocupa, se destaca el *primer supuesto*, que a nuestro juicio consagra el *umbral de gravedad*, identificado bajo el presupuesto que señala que “los procedimientos por la CPI no pueden ser iniciados si la conducta no excede un cierto nivel de gravedad”¹⁰³⁰.

Finalmente, se cierra este capítulo con un par de reflexiones importantes. La primera de ellas, consiste en recordar que el proceso de castigar a un individuo por la comisión de un crimen de derecho internacional, no resulta ser un proceso sencillo, comparado éste con el proceso sancionatorio adelantado en los sistemas penales internos, pues en el plano internacional las condiciones jurídicas son totalmente diferentes, tal y como lo refiere el tratadista M. Ch. Bassiouni:

“(…) the method, scope, content, and processes of national criminal justice systems significantly differ from and cannot be co-mingled with those of international law. This is evident in part in the *ratione personae* of ICL because, as stated below,⁴⁴ international law (which is the source of international crimes) has historically regulated the conduct of states and international organizations and has therefore had some difficulty adjusting its enforcement mechanisms to individuals short of resorting to the “direct enforcement system”¹⁰³¹.

La segunda, tiene que ver con destacar el comentario realizado por la CDI en su informe de 1996, respecto del Artículo 12º del “Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, que se trata, según se considera, un *reclamo* que no pierde vigencia:

“1) El derecho penal fija una norma de conducta que el individuo debe respetar teniendo presente la amenaza de persecución y castigo por la violación de esa norma. *Así como a cada Estado le interesa aplicar efectivamente su derecho penal procediendo contra los individuos responsables*

¹⁰²⁹ *Ídem*.

¹⁰³⁰ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal Internacional ...*, op. cit., p. 197, párr. 289.

¹⁰³¹ BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., p. 16.

*de violarlo y castigándolos, a la comunidad internacional le interesa que los responsables de los crímenes internacionales previstos por el código sean entregados a la justicia y castigados*¹⁰³².

Para completar estas reflexiones, con independencia de las consideraciones realizadas a lo largo del desarrollo de este capítulo, y en este punto, especialmente en concordancia con lo que fue citado en el párrafo anterior, es decir, en cuanto al hecho de que a la Comunidad internacional le interesa que los responsables de crímenes internacionales deben ser entregados a la justicia para ser castigados, en efecto, resulta ser así, y véase el porqué: En paralelo al sistema de jurisdicción internacional penal representada por la CPI, la Comunidad internacional, se organizó inicialmente en el año 2011 bajo un pequeño grupo de Estados (Argentina, Bélgica, Eslovenia, Mongolia, Países Bajos y Senegal) para solicitar apoyo respecto a la negociación de un nuevo Tratado multilateral de cooperación y extradición en casos de crímenes internacionales, dando vida a la denominada iniciativa AJR (Asistencia jurídica recíproca)¹⁰³³.

Esta iniciativa para el año 2020 contaba “con el apoyo de más 70 Estados de todas las regiones del mundo”¹⁰³⁴, y concentra básicamente “un consenso mundial generalizado sobre la necesidad de que no exista impunidad para el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra”¹⁰³⁵, respecto a los cuales recordemos que su investigación y sanción es en primer lugar responsabilidad de los Estados. No obstante, para enjuiciar estos crímenes por los tribunales nacionales, es fundamental que exista una cooperación eficaz entre los Estados¹⁰³⁶, y a esto es a lo que se le ha llamado la iniciativa Mutual Legal Assistance (MLA) Convention.

La versión del Tratado multilateral fue publicada en un borrador revisado en marzo de 2020, y abierto para que otros Estados, así como partes interesadas formularan recomendaciones¹⁰³⁷. Actualmente existe una versión que fue publicada con fecha 20 de

¹⁰³² *Vid.* comentario 1 al Art. 12º del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo período de sesiones, Doc. A/51/10...”, *op. cit.*, p. 40. (La cursiva me pertenece).

¹⁰³³ EUROPA CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS, FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS & ENDING TORTURE, SEEKING JUSTICE FOR SURVIVORS, “Documento de Coyuntura sobre el borrador del Tratado Multilateral para la Cooperación en Crímenes Internacionales”, 2020, p. 1. Disponible en: <https://redress.org/wp-content/uploads/2020/05/QA-on-MLA-Initiative-FINAL-ES.pdf>

¹⁰³⁴ *Idem.*

¹⁰³⁵ Véase CENTRUM VOOR INTERNATIONAAL RECHT, “MLA Initiative”, (s.f.). Disponible en: <https://www.centruminternationaalrecht.nl/espanol>

¹⁰³⁶ *Idem.*

¹⁰³⁷ EUROPA CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS, *et al.*, “Documento de Coyuntura sobre el borrador...”, *op. cit.*, p. 3.

abril de 2021, denominada “Convención de Cooperación Internacional en la Investigación y el Enjuiciamiento del Crimen de Genocidio, los Crímenes de lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra”, en ella se consagran los referidos crímenes de derecho internacional¹⁰³⁸.

A la vista de este estado de cosas, no consideramos conveniente y/o necesario entronizar en el estudio de este Proyecto de Tratado multilateral, especialmente respecto a los crímenes de guerra y de lesa humanidad, básicamente porque reproduce literalmente los Artículos 7º y 8º del ECPI, aunque se reconocen mínimas diferencias¹⁰³⁹.

Pero es que además, aunque lo jurídicamente relevante de este proyecto de Tratado, y que resulta realmente novedoso, es que con él se pretenden regular los asuntos relacionados con la asistencia judicial recíproca y la extradición de personas, esto no deja de ser un asunto con ciertas aristas ajenas al objeto de este capítulo, pero es que además por su relevancia jurídica implicaría un estudio prolijo del mismo, que en este punto se considerada innecesario realizar, pues en realidad este trabajo tiene por objeto determinar la situación jurídica de la figura bajo estudio, esto es, examinar de manera completa y estructural todas las dimensiones jurídicas de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias desde el Derecho Internacional, trabajo que por su naturaleza lleva al examen de los aspectos jurídicamente vigentes y vinculantes según el Derecho Internacional, y no al estudio de proyectos que aunque relacionados con la figura bajo estudio, no constituyan una base jurídica vinculante.

De otra parte, también desde el Sistema de las Naciones Unidas, y la labor encomendada a la CDI, los crímenes de derecho internacional han continuado bajo examen. Es el caso específico de los crímenes de lesa humanidad, respecto a los cuales existe la pretensión de que alcancen su reconocimiento general convencional. De tal manera que la CDI, viene trabajando en ello desde el año 2014, cuando decidió incluir el

¹⁰³⁸ Puede consultarse la versión en español de la Convención de Cooperación Internacional en la Investigación y el Enjuiciamiento del Crimen de Genocidio, los Crímenes de lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra (versión 20/04/2021), en CENTRUM VOOR INTERNATIONAAL RECHT, “Draft Convention MLA initiative March 2020”, (s.f.), Disponible en:

https://www.centruminternationaalrecht.nl/search?p_p_id=nl_worth_article_search_portlet_ArticleSearchPortlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_nl_worth_article_search_portlet_ArticleSearchPortlet_vocabularyFilter1306029=1505801&_nl_worth_article_search_portlet_ArticleSearchPortlet_resetCur=false&_nl_worth_article_search_portlet_ArticleSearchPortlet_delta=10&_nl_worth_article_search_portlet_ArticleSearchPortlet_cur=2

¹⁰³⁹ Destaca por ejemplo en cuanto a este asunto que, el proyecto de Convención no consagra el Artículo 8º párr. 2º b) xx) del ECPI, porque considera que esta disposición hace referencia a un anexo al Estatuto de Roma que no existe. *Vid.* Convención de Cooperación Internacional en la Investigación y el Enjuiciamiento del Crimen de Genocidio, los Crímenes de lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra (versión 20/04/2021), en CENTRUM VOOR INTERNATIONAAL RECHT, “Draft Convention MLA...”, *op. cit.*, p. 11, nota 5.

tema de los crímenes de lesa humanidad en su programa de trabajo¹⁰⁴⁰. En la actualidad, existe el “Proyecto –definitivo– de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad”, aprobado en segunda lectura por la CDI en su 3468ª sesión celebrada el 22 de mayo de 2019¹⁰⁴¹.

Inmediatamente después, la CDI en su 3499ª sesión celebrada el 5 de agosto de 2019, decidió presentar y recomendar el “Proyecto de artículos” a la AG de las NU, pero recomendó que la AG o una Conferencia internacional de plenipotenciarios elaborara una Convención sobre la base de dicho Proyecto^{1042 1043}. Sobre este asunto profundizaremos en el capítulo siguiente.

¹⁰⁴⁰ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 71er período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019)”, en NACIONES UNIDAS, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Septuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10*, Doc. (A/74/10), 2019, p. 10, párr. 34.

¹⁰⁴¹ *Ídem.*, párr. 39.

¹⁰⁴² *Ibid.*, pp. 10-11, párrs. 41-42.

¹⁰⁴³ En cuanto al mencionado Proyecto de Convención, es posible advertir que existe un antecedente, tal vez primario, de los trabajos de la CDI, que es posible determinar siguiendo al tratadista Kai Ambos, quien al respecto hace referencia a dicha propuesta de Convención, y que según lo refiere, fue elaborada por un grupo internacional de expertos, en el que también participó el citado autor. Véase AMBOS, K., “Crímenes de Lesa Humanidad...”, *op. cit.*, p. 1.

CAPÍTULO IV

LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y ARBITRARIAS

COMO CRIMEN DE DERECHO INTERNACIONAL

1. EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES COMO CRIMEN DE DERECHO INTERNACIONAL

Tal y como ya se estableció, la figura de la ejecución extrajudicial es considerada como un “Delito grave conforme al derecho internacional”¹⁰⁴⁴, según se encuentra dispuesto en el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”¹⁰⁴⁵. Al respecto se cita este concepto, que es definido en el mencionado “Conjunto de principios”, donde destaca como delito grave la ejecución extrajudicial:

“B. Delitos graves conforme al derecho internacional

A los efectos de estos principios, la frase “delitos graves conforme al derecho internacional” comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que *constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional* y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, *la ejecución extrajudicial y la esclavitud*”¹⁰⁴⁶.

Sin embargo, su reconocimiento como delito internacional (léase como crimen internacional¹⁰⁴⁷), no solo se encuentra consagrado en este “Conjunto de principios”,

¹⁰⁴⁴ Para conocer la calificación de las ejecuciones extrajudiciales como *delito grave conforme al derecho internacional*, al respecto véase COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado...,” *op. cit.*, p. 6, párr. B).

¹⁰⁴⁵ El Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, puede ser consultado en su totalidad, en el informe emitido por la experta independiente, Diane Orentlicher, de fecha 8 de febrero de 2008, en *Ibid.*, pp. 1-19.

¹⁰⁴⁶ *Ídem.* (La cursiva me pertenece).

¹⁰⁴⁷ Al respecto reiteramos lo dicho en párrafos anteriores: “Revisada la doctrina, tal y como se mencionó, en cuanto al término *delito internacional*, es posible advertir, que se han defendido tesis completamente

instrumento bajo el cual se identifican los delitos graves como infracciones y violaciones de las normas del DIH, sino que también es posible encontrarlo a partir de otras disposiciones emitidas por otro tipo de órganos del propio Sistema de las Naciones Unidas para la protección de los derechos humanos, como es el caso por ejemplo, de su reconocimiento, recuérdese, con la Resolución 5 expedida por las NU en su *Sexto Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente* celebrado en 1980. Con esta Resolución se reconoce de manera oficial que las ejecuciones extrajudiciales son un *crimen internacional*, solo que son reconocidas en esta Resolución como *ejecuciones extralegales*.

Esta Resolución también ha sido considerada como uno de sus máximos antecedentes jurídicos, pues supone el primer documento declarativo emitido por las NU con el cual se tomaron las primeras medidas con el objeto de poner fin a esta práctica criminal, que consistía en asesinatos y ejecuciones de oponentes políticos o de presuntos delincuentes. Práctica que desde luego era deplorada y condenada por las NU, la cual era calificada como aquellos actos que “constituyen un crimen particularmente horrendo cuya erradicación constituye una elevada prioridad internacional”¹⁰⁴⁸.

Asimismo, el reconocimiento jurídico del crimen de ejecución extrajudicial ha sido hecho por la Corte IDH, en reiteradas ocasiones como un crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra. Así por ejemplo, en la sentencia emitida en el *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, la Corte IDH declaró responsable al Estado chileno por la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano. La Corte IDH en ese momento analizó si el asesinato del señor Arellano constituía un crimen de lesa humanidad,

opuestas, desde aquellas que se sientan sobre la base de emplear el término *delito internacional* para hacer referencia a los *crímenes internacionales*, hasta aquellas desde donde es posible inferir que lo consideran como un término mal empleado por tratarse de un término que corresponde a la esfera del Derecho interno; respecto a este último aspecto, así lo refiere el profesor Manuel Pérez González: “En cuanto al término delito, utilizado por un sector de la doctrina (Scelle, Munch, Dahm...), entra a una connotación propia de ciertos conceptos del Derecho interno que no se ajusta exactamente a las realidades internacionales”. (Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, *op. cit.*, pp. 847-848). Contrario a esta tesis, encontramos en la doctrina reciente a quienes se inclinan por identificar los peores crímenes internacionales, es el caso de los reconocidos en el ECPI, como *delitos internacionales*, sin que por supuesto esto genere alteraciones sustanciales respecto al estudio de estos crímenes. (Vid. ACOSTA ESTÉVEZ, J. B., “La Tipificación del Delito Internacional en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, *A.E.D.I.*, vol. XXV, 2009, pp. 175-238). Véase también, *supra* nota 613. En igual sentido, véase ANDREU-GUZMÁN, F., *Desaparición forzada y Ejecución extrajudicial...*, *op. cit.*, p. 93; Cfr. comentarios 12, 13, 16 al Art. 4 del Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Actas resumidas de las sesiones del trigésimo quinto período de sesiones 3 de mayo—22 de julio de 1983”, en NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1983, Volumen I*, Doc. A/CN.4/SER.A/1983, 1984, p. 5.

¹⁰⁴⁸ NACIONES UNIDAS, “Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Resolución 5. Ejecuciones extralegales...”, *op. cit.*, p. 9.

concluyendo que en efecto se trataba de este tipo de crimen. Al respecto así la explicó la Corte IDH en su sentencia:

“99. Basándose en los párrafos anteriores, la Corte encuentra que hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general”¹⁰⁴⁹.

Respecto al crimen de guerra, tal y como se mencionó, también la Corte IDH se ha pronunciado reconociendo el crimen de ejecución extrajudicial como un crimen de guerra, aunque su análisis es bien distinto. Esta conexión es posible identificarla de manera especial en el *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador*. Con la sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 25 de octubre de 2012, la Corte IDH declaró responsable al Estado de El Salvador por la violación de sendos derechos, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad personal, la propiedad privada, entre otros, reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰⁵⁰.

El citado caso está relacionado con las masacres que se cometieron entre el 11 y el 13 de diciembre de 1981 en el marco de operaciones militares realizadas por el Batallón Atlacatl, en localidades del norte del Departamento de Morazán de la República de El Salvador, donde aproximadamente un millar de personas perdieron la vida¹⁰⁵¹. Respecto a dichas masacres, éstas fueron calificadas como ejecuciones extrajudiciales, aunque la Corte IDH también haya optado por hablar de manera indistinta de *ejecuciones extrajudiciales masivas*, y *ejecuciones sumarias colectivas*¹⁰⁵², o que también se refiera de manera general a las *ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias*¹⁰⁵³. En todo caso, califica estas ejecuciones extrajudiciales como hechos que “cabrían en la categoría de crímenes de guerra e, incluso en la de crímenes contra la humanidad”¹⁰⁵⁴, y al respecto,

¹⁰⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C No. 154, p. 46, párr. 99.

¹⁰⁵⁰ *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 25 de octubre de 2012, serie C No. 252, p. 146, párr. 403.

¹⁰⁵¹ *Ibid.*, p. 4, párr. 2.

¹⁰⁵² *Ibid.*, p. 97, párr. 245, y p. 24, párr. 63.

¹⁰⁵³ *Ibid.*, pp. 111-113, párr. 283.

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*, pp. 113-114, párr. 286.

explica, y reconoce que las ejecuciones extrajudiciales se tipifican como crímenes de guerra. Así lo refiere la Corte IDH:

“A los efectos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se tipifica como crímenes de guerra los hechos relativos al homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad corporal, los tratos crueles y la tortura y *las ejecuciones extrajudiciales* en el artículo 8, párrafo 2, apartado c), incisos i), ii) y iv), y en el apartado e), incisos i) y vi) del mismo Estatuto, los hechos relativos a los ataques intencionales contra la población civil y la violación sexual”¹⁰⁵⁵.

Desde el campo de la doctrina, el jurista Federico Andreu-Guzmán mantiene la misma postura que los órganos de protección de los derechos humanos antes citados. Al respecto, el citado autor califica las ejecuciones extrajudiciales como graves violaciones de derechos humanos y delito de derecho internacional, así lo explica el citado autor: “Hoy en día, está claro que las ejecuciones extrajudiciales constituyen una grave violación de los derechos humanos y un delito de derecho internacional”¹⁰⁵⁶.

Tal y como es posible poder valorar, la postura que adopta el citado jurista, es un claro y buen ejemplo de las implicaciones jurídicas que trae aparejada consigo el hecho de ejecutar de manera extrajudicial a una o un conjunto de personas, ya sea que esta práctica criminal constituya un hecho ilícito imputable a un Estado por incumplimiento de una obligación internacional, y que por tal motivo, se reclame su responsabilidad bajo cualquier sistema regional de protección de los derechos humanos, o que por el contrario se configure como un crimen de derecho internacional, debiendo entonces reclamar ante la jurisdicción competente la responsabilidad penal del individuo.

Manteniendo la misma línea, para M. Cherif Bassiouni la ejecución extrajudicial es considerada como uno de los 27 crímenes internacionales en el derecho internacional convencional¹⁰⁵⁷, tesitura ésta que es el resultado de su estudio realizado¹⁰⁵⁸, que consistió en el proceso de identificar las características penales de las Convenciones de Derecho Penal Internacional. En este proceso, según se colige, el citado autor parte de dos premisas generales, de una parte, de la conducta prohibida por una Convención¹⁰⁵⁹, y de otra parte,

¹⁰⁵⁵ Vid. *Ídem.*, párr. 286, especialmente nota 463. (La cursiva me pertenece).

¹⁰⁵⁶ ANDREU-GUZMÁN, F., *Desaparición forzada y Ejecución extrajudicial...*, op. cit., p. 93.

¹⁰⁵⁷ BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., p. 144.

¹⁰⁵⁸ Para conocer el estudio llamado *empírico* de Bassiouni, y su completo desarrollo, véase *Ibid.*, pp. 137-255.

¹⁰⁵⁹ Así lo explica M. Ch. Bassiouni: “There are ten penal characteristics which, if found even singularly in any convention, are sufficient to characterize the conduct prohibited by the convention as constituting an international crime”. Vid. *Ibid.*, p. 143.

de la existencia de 10 características penales plenamente identificadas¹⁰⁶⁰; así las cosas, determina que si en cualquier Convención se encuentra tan siquiera una de las 10 características penales, entonces la conducta prohibida en la Convención constituye un crimen internacional¹⁰⁶¹.

De otra parte, su estudio también arrojo como resultado que conforme a estas características penales, es posible identificar 281 Convenios que contienen una o más de las 10 características penales¹⁰⁶²; que según se entiende, supone la existencia de 281 Convenciones que tratan de crímenes internacionales. Pero además, el citado autor, a partir de estas 281 Convenciones, clasifica en categorías generales a 27 crímenes internacionales, ubicando a las ejecuciones en el lugar 11º junto con las desapariciones forzadas¹⁰⁶³, y clasifica a las ejecuciones extrajudiciales como crimen internacional, bajo la misma categoría en la que ubica a los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra, y el genocidio¹⁰⁶⁴.

Ahora bien, el llamado estudio empírico de Bassiouni, tal y como el citado autor lo define¹⁰⁶⁵, permite traer luces al proceso de poder identificar *las ejecuciones extrajudiciales como crimen de derecho internacional*, que es uno de los objetos de este capítulo, y la razón por la cual se hace referencia especial a los aportes realizados por el ilustre doctrinante, independientemente de la rama del Derecho internacional a la que el citado autor delegue el conocimiento u origen de los llamados *crímenes internacionales*.

¹⁰⁶⁰ Al respecto Bassiouni, describe las 10 características penales de la siguiente manera: “(...) these ten penal characteristics are:

- (1) explicit or implicit recognition of proscribed conduct as constituting an international crime, or a crime under international law, or a crime;
- (2) Implicit recognition of the penal nature of the act by establishing a duty to prohibit, prevent, prosecute, punish, or the like;
- (3) Criminalization of the proscribed conduct;
- (4) Duty or right to prosecute;
- (5) Duty or right to punish the proscribed conduct;
- (6) Duty or right to extradite;
- (7) Duty or right to cooperate in prosecution, punishment (including judicial assistance);
- (8) establishment of a criminal jurisdictional basis;
- (9) reference to the establishment of an international criminal court or international tribunal with penal characteristics;
- (10) no defense of superior orders”. *Vid. Ídem.*

¹⁰⁶¹ *Ídem.*

¹⁰⁶² *Ídem.*

¹⁰⁶³ *Ibid.*, p. 144.

¹⁰⁶⁴ Bajo la categoría denominada: “Protection of Human interests not associated with other internationally Protected interests”. *Vid. Ibid.*, p. 153, y pp. 205-207.

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*, p. 143.

Asimismo, también desde la doctrina, conviene recordar que los crímenes de lesa humanidad se encuentran configurados por determinados delitos, entre ellos las ejecuciones extrajudiciales. Al respecto, véase lo que refiere Iván Bazán Chacón:

“En sentido coloquial, son las conductas que agravan directamente la esencia del ser humano, las que afectan su dignidad como ninguna otra acción u omisión. También son denominados como delitos de Lesa Humanidad. Tales son los casos de desapariciones forzadas, *ejecuciones extrajudiciales*, las torturas, las detenciones arbitrarias, entre otras. En el recientemente aprobado Estatuto de la Corte Penal Internacional estos crímenes están previstos en los arts. 5 y 7. No siempre ha existido consenso en cuáles son tales delitos. Desde el Estatuto para el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, se les ha mencionado, pero conectados a los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra. Es decir, no podían calificarse en forma autónoma (...)”¹⁰⁶⁶.

Como se puede observar, pese a que el crimen de ejecución extrajudicial no se describe en la lista de crímenes de competencia de la CPI, éste accionar delictivo, sí es posible tipificarlo dentro de los crímenes de guerra, e incluso llegar a ser considerado como crimen de lesa humanidad, tal y como ya se valoró. Incluso, también desde la doctrina, así lo expuso en su momento la Federación Internacional de Derechos Humanos, (FIDH) y la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos (CCEEU). De tal manera que, al hacer referencia exclusiva a las ejecuciones extrajudiciales cometidas en Colombia durante el período 2002-2008, llegó a la conclusión que un mismo hecho de estas características podía llegar a configurar un crimen de guerra y de lesa humanidad:

“B. Las ejecuciones extrajudiciales: Delitos internacionales

Como se expone en este informe, las ejecuciones extrajudiciales alcanzaron un alto nivel de gravedad durante el período de estudio (2002-2008). En este apartado estudiaremos la calificación de este fenómeno como delito internacional.

Ante todo, es importante recordar que un mismo hecho puede ser calificado simultáneamente como crimen de guerra y crimen de lesa humanidad. Es decir que estos conceptos no son excluyentes, sino que se plantea una situación de concurso ideal de delitos. Así cuando un mismo hecho o conjunto de hechos responde a ambas calificaciones, son punibles los responsables tanto

¹⁰⁶⁶ BAZÁN CHACÓN, I., “El delito de tortura como crimen internacional”, *Equipo Nizkor*, 1999, párrs. 3-4. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/bazan1.html> (La cursiva me pertenece). (Consultado el 10 de abril de 2021).

por crimen de guerra como por crimen de lesa humanidad. La práctica y jurisprudencia de los tribunales internacionales es uniforme al respecto”¹⁰⁶⁷.

En consecuencia, se llega al total convencimiento que el crimen de ejecución extrajudicial hace parte de los delitos considerados como crímenes de guerra y/o de lesa humanidad, o en su defecto también se puede sostener, a tenor de lo anteriormente citado, que este crimen puede tipificarse como cualquiera de estos crímenes dependiendo de los elementos característicos que concurran en su comisión, es decir de los elementos que configuren la conducta típica.

2. DIMENSIÓN JURÍDICA DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES COMO CRIMEN DE DERECHO INTERNACIONAL

2.1. Consideraciones previas

Llegar a este estadio del trabajo, permite determinar que no cabe duda de que estamos ante una figura criminal compleja, con naturaleza ciertamente camaleónica, porque puede configurar varias modalidades de ejecución, al tiempo que puede valorarse como delito autónomo o independiente¹⁰⁶⁸, incluso puede llegar a transformarse como modalidad de los crímenes de derecho internacional de lesa humanidad y de guerra.

Ahora bien, se deben clarificar dos aspectos importantes: El *primero* de ellos, que las ejecuciones extrajudiciales como crimen de derecho internacional no aparece codificado en ningún instrumento internacional; es decir, no se encuentra regulada en

¹⁰⁶⁷ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS y LA COORDINACIÓN COLOMBIA- EUROPA-ESTADOS UNIDOS, *La Guerra se mide en litros de sangre. Falsos positivos, crímenes de lesa humanidad...*, op. cit., p. 15. (La cursiva me pertenece).

¹⁰⁶⁸ Uno de los casos excepcionales, respecto a la tipificación de las ejecuciones extrajudiciales no como crimen, sino como delito autónomo e independiente del Homicidio, lo constituye el caso de Guatemala. El sistema jurídico penal interno de Guatemala, tiene tipificada la ejecución extrajudicial como un delito, el cual se encuentra consagrado en el Artículo 132-BIS del Código Penal, que al respecto dispone lo siguiente: “ARTICULO 132-BIS-. Ejecución Extrajudicial. Comete el delito de ejecución extrajudicial, quien por orden, con autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado, privare, en cualquier forma, de la vida a una o más personas, por motivos políticos; en igual forma comete dicho delito el funcionario o empleado público, perteneciente o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o de la aquiescencia para la comisión de tales acciones. Constituye delito de ejecución extrajudicial, la privación de la vida de una o más personas, aún cuando no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o actúen con abuso o exceso de fuerza. Igualmente cometen delito de ejecución extrajudicial, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando como resultado de su accionar resultare la muerte de una o más personas”. *Vid.* Artículo 132-BIS del Código Penal, Decreto No. 17-73 del 5 de julio de 1973, del Congreso de la República de Guatemala.

ningún instrumento internacional convencional. De ahí que precisamente Bassiouni exprese que: “(...) the evolution of each one of these crimes has been essentially *ad hoc* with sometimes little or no continuity in legislative policy within a given category and with no connections between the different crimes”¹⁰⁶⁹.

El *segundo* aspecto está relacionado con la dimensión o gravedad del crimen de las ejecuciones extrajudiciales, y el daño que causa, pues según se puede establecer, para el citado autor, el crimen internacional de las ejecuciones extrajudiciales son parte del *jus cogens*¹⁰⁷⁰, caracterizadas generalmente porque su comisión es producto de una acción estatal o bajo una política a favor del Estado¹⁰⁷¹, al tiempo que las ubica en una categoría específica, que clasifica en razón a la naturaleza de su conducta y el potencial nocivo de sus resultados¹⁰⁷², que en términos originales del autor las idéntica como, “the nature of the conduct and the harmful potential for results”¹⁰⁷³.

Según Bassiouni, esa categoría específica se encuentra compuesta por los siguientes crímenes: 1) Agresión; 2) Genocidio; 3) Crímenes de lesa humanidad; 4) Crímenes de guerra; 5) Posesión, uso, emplazamiento, almacenamiento y comercio ilícitos de armas, incluidas las armas nucleares; 6) Terrorismo nuclear; 7) Apartheid; 8) Esclavitud, prácticas relacionadas con la esclavitud y trata de seres humanos; 9) Tortura y otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; 10) Experimentación humana ilegal; 11) Desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales, y 12) Mercenarismo¹⁰⁷⁴.

Como se ha puesto de manifiesto, el hecho de que el citado autor considere el crimen de las ejecuciones extrajudiciales como parte del *jus cogens*, tiene su explicación conforme lo explica el RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, señor Christof Heyns, quien en su informe presentado a la AG de las NU en el año 2013, hizo referencia al *Derecho contra la privación arbitraria de la vida*, y lo describió de la siguiente manera: “(...) se ha descrito como una norma de derecho internacional consuetudinario, además de un principio general del derecho internacional y una norma de *jus cogens*”¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁶⁹ BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, op. cit., p. 145.

¹⁰⁷⁰ *Ibid.*, p. 148.

¹⁰⁷¹ *Idem.*

¹⁰⁷² *Idem.*

¹⁰⁷³ *Idem.*

¹⁰⁷⁴ *Idem.*

¹⁰⁷⁵ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Sr. Christof Heyns, Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, presentado de conformidad con la

Asimismo el RE Christof Heyns se encargó de recordar la dimensión normativa que consagra el derecho a la vida, señalando que este se encuentra “en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3), que enuncia las normas del derecho internacional general, según la opinión mayoritaria”¹⁰⁷⁶; también afirmó sobre el derecho a la vida que éste “está reconocido en las normas constitucionales y otras disposiciones jurídicas de los Estados, así como en virtud de una amplia gama de actividades y prácticas nacionales e internacionales”¹⁰⁷⁷.

En definitiva, respecto al tema que nos ocupa, el RE Christof Heyns termina por afirmar que “(...) el asesinato ilegal está universalmente tipificado como delito. *Algunas violaciones del derecho a la vida se consideran crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad*”¹⁰⁷⁸.

Frente a lo anterior, en la doctrina es posible encontrar quienes resaltan la ausencia de una convención, tratado o instrumento internacional, ya sea de carácter regional o internacional que regulen esta figura, y posturas que desde luego se interpretan como un reclamo dirigido a la Comunidad internacional¹⁰⁷⁹. Por tal razón, doctrinantes como Bassiouni, lo ponen de manifiesto al afirmar que existe un *Proyecto de Convención sobre las ejecuciones extrajudiciales*, pero que no existe ningún tipo de interés estatal por abordar el tema¹⁰⁸⁰.

Sin embargo, el citado autor relaciona esta falta de interés con el creciente uso de drones por parte de Estados Unidos, que son empleados para ejecutar a personas sospechosas de pertenecer a Al-Qaeda sin ningún proceso judicial. El ilustre M. Ch. Bassiouni, fue bastante crítico con esta nueva práctica de ejecución, que se presume constituye un peligro para la humanidad. Al respecto su valoración supone un valioso aporte jurídico meritorio de citar *in extenso*:

“There is a draft convention on extrajudicial executions but it has not been acted upon recently, and there is no interest by states to take up the issue at present or in the near future. Furthermore,

resolución 67/168 de la Asamblea General”, Doc. A/68/382, 13 de septiembre de 2013, p. 8, párr. 30. (Cursiva del texto original).

¹⁰⁷⁶ *Ídem*.

¹⁰⁷⁷ *Ídem*.

¹⁰⁷⁸ *Ídem*. (La cursiva me pertenece).

¹⁰⁷⁹ HENDERSON, H., “La ejecución extrajudicial...”, *op. cit.*, p. 284. Véase también VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, J. C., “El derecho internacional penal...”, *op. cit.*, p. 131; CREEGAN, E., “Criminalizing Extrajudicial Killings...”, *op. cit.*, pp. 185-223; BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, p. 206.

¹⁰⁸⁰ BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, p. 206.

the increasing use of drones by the U.S. to execute individuals suspected of membership in Al-Qaeda without any judicial process and the general acceptance or approval by most states of U.S. practice underscores the significant obstacles this important right faces before its incorporation into international law through a treaty.

Drones offer a compelling example of the problem with extrajudicial executions and the danger the practice poses. In a drone attack, a pilot-less aircraft is remotely employed to fire missiles at individuals and kill them. the U.S. government has made assurances that the targets of drone strikes are enemies,¹²⁰ but has failed to provide satisfactory information about the processes by which the individuals are selected for execution or even what threshold standard of proof is applied in making the final determination to kill him/her. There is no legal standard and no legal process; the decision on whom to kill, when to kill him/her and by what method is in flagrant violation of the right to life and the due process of law.¹²¹ Through the use of drones neither the victim nor the public is aware of which who is targeted for killing, who gave the order to kill the individual, and what recourse or judicial process exists for the victim against the determination to kill him/her. These problems are only magnified when drones are used target lower level victims who necessarily have a smaller dossier by dint of their lower rank or smaller role, thereby increasing the possibility of a strike against someone who is factually innocent and also potentially unaware of his/her inclusion on a strike list. Using drones in this fashion is criminal whether or not there is transparency, although the illegitimacy is heightened when the process is carried out in secret and without any form of transparency.

The prohibition against extra-judicial executions is designed to protect the individual's right to life and right to due process. By removing an individual from the protection of the law and making the execution a discretionary act of the executive and the military (or even more problematically by the CIA), core human rights are violated. International law prohibits extrajudicial executions and political executions for good reason. It is clear that the use of drones to kill individuals is a violation of the prohibition against extrajudicial executions”¹⁰⁸¹.

Resulta jurídicamente relevante la reflexión que hace el señor Bassiouni, que permite dimensionar el nivel de alcance que tienen las ejecuciones extrajudiciales que son cometidas con drones, considerada como una nueva práctica que emplea métodos de ejecución más sofisticados a raíz de la tecnología empleada, pues permite ejecutar a personas de manera programada. Por tal razón, estas ejecuciones dirigidas o programadas con drones, desde hace un par de años hacen parte de las temáticas de investigación del RE sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias¹⁰⁸².

¹⁰⁸¹ *Ibid.*, pp. 206-207. (La cursiva me pertenece).

¹⁰⁸² ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns”, Doc. A/HRC/26/36..., *op. cit.*, pp. 23-

De todas formas es preciso replicar lo que refiere el citado tratadista, al sostener que la prohibición de las ejecuciones extrajudiciales tiene por objeto proteger el derecho a la vida y el derecho al debido proceso de la personas, pues al sacar a un individuo de la protección de la Ley, y hacer de la ejecución un acto discrecional del ejecutivo y el ejército, se violan derechos humanos fundamentales ¹⁰⁸³, de ahí que también Bassiouni afirme que el derecho internacional prohíbe las ejecuciones extrajudiciales y las ejecuciones políticas, y que está claro que el uso de drones para matar personas es una *violación de la prohibición de ejecuciones extrajudiciales*¹⁰⁸⁴.

Por tal motivo, se advierte una vez más, la importancia de que exista una Convención que regule las ejecuciones en todas sus modalidades, pero aun así, parece ser que lo único que hace falta es el interés de la Comunidad internacional para que su reconocimiento sea un hecho, cuestión ésta que desde luego no es previsible que ocurra en el menor plazo.

Manteniendo la misma línea, destacamos por ejemplo a quienes expresan concretamente que “la ejecución extrajudicial no está conceptualizada ni regulada específicamente en un tratado o convención internacional de alcance universal, ni regional”¹⁰⁸⁵, y que ante la ausencia de un instrumento internacional que defina expresamente las ejecuciones extrajudiciales, “el concepto se ha venido formando paulatinamente a partir de la costumbre o bien de referencias, estudios o análisis doctrinarios”¹⁰⁸⁶.

En tal sentido, la anterior postura también la asumen otros doctrinantes, como el profesor Juan Carlos Elizarrarás quien manifiesta que, “hasta la fecha, ningún instrumento internacional contiene una definición precisa de ejecución sumaria, arbitraria o extrajudicial”¹⁰⁸⁷.

En la misma línea, es posible coincidir con la profesora Erin Creegan, quien también expresa la necesidad de que exista una Convención que regule las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias¹⁰⁸⁸.

24, párrs. 135-141; UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL, “Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions”, Doc. A/HRC/47/33..., *op. cit.*, p. 16, párrs. 88-89.

¹⁰⁸³ BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, p. 207.

¹⁰⁸⁴ *Ídem*.

¹⁰⁸⁵ HENDERSON, H., “La ejecución extrajudicial...”, *op. cit.*, p. 284.

¹⁰⁸⁶ *Ídem*.

¹⁰⁸⁷ VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, J. C., “El derecho internacional penal frente a los crímenes...”, *op. cit.*, p. 131.

¹⁰⁸⁸ CREEGAN, E., “Criminalizing Extrajudicial Killings...”, *op. cit.*, pp. 185-223;

Ahora bien, estos reclamos no son nuevos, pues incluso el propio RE Amos Wako, para el año 1983, cuando aún no se habían definido de manera formal las ejecuciones extrajudiciales, como ya se examinó *supra*, expresaba que, aunque existían pactos y convenios internacionales que guardaban relación con su estudio (en referencia a su mandato), en ninguno de éstos se definían las ejecuciones sumarias o arbitrarias¹⁰⁸⁹.

Así las cosas, es posible concluir que no existe ningún tipo de duda que ponga en tela de juicio que las ejecuciones extrajudiciales son crímenes de derecho internacional, y que como tal deben ser sancionados quienes son responsables de su comisión, aunque no exista un tratado internacional especialmente referido a ello.

Por tal razón, en el siguiente apartado, se aborda el estudio de la responsabilidad penal individual por la comisión del crimen de ejecuciones extrajudiciales como crimen de derecho internacional subsumible en los crímenes que son sancionados en el Derecho internacional.

2.2. De la responsabilidad penal individual por crímenes de ejecuciones extrajudiciales

A tenor de lo expuesto, las ejecuciones extrajudiciales, aunque reconocidas como figura jurídica en el ámbito del DIDH como violación grave de los derechos humanos, no se encuentran tipificadas en tanto tales en el Derecho internacional penal convencional, y tampoco en el Estatuto de la CPI. Por tal razón, es preciso detener este análisis de manera especial en el hecho de que las ejecuciones extrajudiciales son consideradas como una práctica ilegal, delictiva o criminal, capaz de configurar crímenes de guerra o incluso crímenes de lesa humanidad.

Por tal motivo, a continuación se hará un breve análisis jurídico de los mencionados crímenes con fundamento en el ECPI, y con el apoyo de doctrina relevante, pero descartando el estudio de algunos factores característicos de estos crímenes, como por ejemplo, su desarrollo histórico, pues no se consideran aspectos relevantes que en este estado del trabajo aporten mayor incidencia jurídica.

¹⁰⁸⁹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. S. Amos Wako...”, *op. cit.*, p. 14, párr. 53.

2.2.1. Los crímenes de lesa humanidad

Antes de abordar el estudio de los crímenes de lesa humanidad, con *fundamento exclusivo en el ECPI*, por tratarse del instrumento jurídicamente vigente, y también vinculante en la actualidad, se debe precisar que en el terreno específico del Derecho internacional, además existe la pretensión de que los crímenes de lesa humanidad logren su reconocimiento general convencional.

En este sentido, cabe mencionar singularmente el trabajo realizado por la CDI, que desde el año 2014 “decidió incluir el tema de “Crímenes de lesa humanidad” en su programa de trabajo”¹⁰⁹⁰, y al respecto, nombró para ello al RE al Sr. Sean D. Murphy¹⁰⁹¹. En igual sentido la AG tomó nota de la decisión de la CDI, y también incluyó este tema en su programa de trabajo mediante su Resolución 69/118 de 10 de diciembre de 2014¹⁰⁹².

En la actualidad, existe así el “Proyecto –definitivo– de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad”, aprobado en su totalidad en segunda lectura por la CDI en su 3468ª sesión celebrada el 22 de mayo de 2019¹⁰⁹³.

Posteriormente, en su 3499ª sesión celebrada el 5 de agosto de 2019, la CDI decidió recomendar el “Proyecto de artículos” a la AG de las NU, pero especialmente pidió que la AG o una Conferencia internacional de plenipotenciarios elaborara una Convención sobre la base de dicho Proyecto¹⁰⁹⁴. En tal sentido, habrá que esperar en que terminan las recomendaciones realizadas por la CDI a la AG.

Respecto a este Proyecto en concreto, de manera especial se resalta que está constituido por 15º Artículos y un Preámbulo. De los mencionados Artículos, pero en específico el Artículo 2º consigna lo que la CDI consideró denominar “Definición de crímenes de lesa humanidad”, que trata básicamente de una reproducción literal del Artículo 7º del ECPI¹⁰⁹⁵. No se entrará aquí en los motivos que llevaron a adoptar esta

¹⁰⁹⁰ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 71er período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019)...”, *op. cit.*, p. 10, párr. 34.

¹⁰⁹¹ *Ídem*.

¹⁰⁹² ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 69/118. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones”, de 10 de diciembre de 2014, Doc. A/RES/69/118, 18 de diciembre de 2014, p. 3, párr. núm. 7.

¹⁰⁹³ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 71er período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019)...”, *op. cit.*, p. 10, párr. 39.

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*, pp. 10-11, párrs. 41-42. *Vid. supra* notas 1038-1039, y 1041-1042.

¹⁰⁹⁵ *Vid.* comentario 1 al Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de

posición en el seno de la CDI, ante la diversidad de definiciones que aún existen, por ejemplo, en los distintos ordenamientos jurídicos internos. En lo que ocupa al objeto de este trabajo, lo anterior nos sirve para usar pues la guía del Artículo 7º del ECPI.

Al respecto el Artículo 7º del ECPI, clasifica estos crímenes en 11 *actos* enumerados en su párrafo 1º¹⁰⁹⁶, los cuales deben ser cometidos como “parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”¹⁰⁹⁷. El mismo Artículo 7º, en su párrafo 2º detalla los *elementos* del crimen de lesa humanidad¹⁰⁹⁸, y el párrafo 3º aclara el alcance y contenido del término *género*.

Entonces, conforme es interpretado el citado Artículo 7º del ECPI, para que estos actos lleguen a ser calificados como crímenes de lesa humanidad deben ser cometidos de manera generalizada o sistemática contra una población civil, y con la condición de tener conocimiento de dicho ataque¹⁰⁹⁹. Es decir, la impronta jurídica que le imprime el carácter diferenciador respecto de los demás crímenes de derecho internacional, no son otros que sus propios elementos, que en este caso, por cuestiones metodológicas prácticas, se adopta parte de la doctrina que los identifica como *elementos materiales (conducta, consecuencias, y circunstancias)*, y *elementos subjetivos (intención y conocimiento)*.

También, en la doctrina contemporánea, relativa a la materia, se reconoce que todos los actos inhumanos constitutivos de crímenes de lesa humanidad se caracterizan bajo este prototipo, según se colige, por la gravedad con la que se cometen, mejor

Derecho Internacional. 71er período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019)...”, *op. cit.*, p. 30.

¹⁰⁹⁶ Respecto a los once actos enumerados que constituyen crímenes de lesa humanidad, éstos se citan a continuación: “Asesinato; Exterminio; Esclavitud; Deportación o traslado forzoso de población; Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; Tortura; Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; Desaparición forzada de personas; El crimen de apartheid, y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”. Véase párrafo 1º Art. 7º del ECPI. A fin de poder profundizar sobre estos actos o tipos penales, se sugiere consultar al profesor Alfredo Liñán Lafuente, quien en su obra magistral, *El Crimen contra la Humanidad*, realiza un recorrido sobre cada uno de estos actos, al respecto véase LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.*, pp. 262-284.

¹⁰⁹⁷ *Vid.* párrafo 1º Art. 7º del ECPI.

¹⁰⁹⁸ En cuanto a los *elementos del tipo penal*, es decir los elementos propios de cada uno de los actos que constituyen crímenes de lesa humanidad, se sugiere consultar la obra del tratadista M. Cherif Bassiouni, quien describe todos los elementos que convergen en cada uno de los once actos constitutivos de crímenes de lesa humanidad. *Vid.* BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, pp. 159-167. En igual sentido véase los elementos del crimen de lesa humanidad, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, *op. cit.*, pp. 230-237.

¹⁰⁹⁹ *Vid.* párrafo 1º Art. 7º del ECPI.

conocido este aspecto como “*cláusulas-umbral de gravedad*”¹¹⁰⁰. En tal sentido, sostiene la profesora Margalida Capellà i Roig que: “El umbral de la gravedad, ha sido aceptado en general respecto de la comisión de estos delitos con masividad, generalidad sistematicidad. En todo caso, estos elementos no se dan acumulativamente, sino alternativamente (...)”¹¹⁰¹.

Por tal razón, en términos generales, se puede concluir que respecto a todos los actos numerados en el párrafo 1º del Artículo 7º del ECPI, no está de más señalar que son inhumanos, y que entran en el ámbito de la incriminación internacional cuando se han cometido conforme lo dispone el citado Artículo 7º del ECPI; o tal y como lo explica la profesora Capellà i Roig, “cuando se han cometido con la gravedad necesaria para determinar su calificación como crímenes contra la humanidad y no solo como delitos de derecho interno”¹¹⁰².

Ahora bien, respecto al estudio de la estructura del crimen de lesa humanidad, cabe recordar, tal y como se explicó en párrafos anteriores cuando se abordó en términos generales el estudio de los *crímenes de derecho internacional*, que éstos crímenes se encontraban estructurados en tres grandes niveles *supra*, y como era de suponer, siguiendo a los mismos tratadistas Werle y Jessberger, es posible corroborar que para el tema específico de los crímenes de lesa humanidad, su estructura básica no cambia (elementos materiales y elementos subjetivos *supra*). Pero, en tal sentido, a raíz de la propia naturaleza del crimen de lesa humanidad, los elementos que lo identifican o caracterizan tienen su propia naturaleza específica, es el caso respecto a la identidad de los elementos materiales, y el elemento subjetivo, que se reitera, son propios de este tipo penal.

La importancia del estudio de estos elementos, de conformidad con el objeto de este trabajo, la encontramos básicamente a partir de lo que explica la profesora Margalida Capellà i Roig, en su obra sobre los crímenes de lesa humanidad:

“En la configuración del actual tipo penal correspondiente a los crímenes contra la humanidad, como en cualquier delito ha sido necesario identificar sus elementos y las conductas que entran en esta categoría, teniendo en cuenta que la mayoría de estas conductas pueden resultar constitutivas

¹¹⁰⁰ CAPELLÀ I ROIG, M., *La Tipificación Internacional de los Crímenes contra la Humanidad*, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 2005, p. 384. (Cursiva del texto original).

¹¹⁰¹ *Ibid.*, p. 386.

¹¹⁰² *Ibid.*, p. 387.

de otros crímenes de Derecho internacional y serán precisamente los elementos propios de los crímenes contra la humanidad aquello que determinara o no su calificación como tales”¹¹⁰³.

Nótese que desde la reconocida doctrina especializada en la materia, se reconoce la necesidad de identificar los elementos que constituyen esta categoría de crímenes, y la razón oscila en que estas mismas conductas pueden configurar otro tipo de crímenes de derecho internacional, por tal motivo es de considerar el valor jurídico añadido que entrañan los elementos propios de los crímenes de lesa humanidad.

Así las cosas, concentrándonos en el estudio inicial de estos elementos, con miras a poder identificar los crímenes de lesa humanidad, se aborda el estudio del *elemento*, identificado en la doctrina como, el *aspecto material del contexto o contextual*¹¹⁰⁴, que es definido de la siguiente manera:

“El aspecto material de los crímenes contra la humanidad entraña la realización al menos de una de las acciones (hechos individuales) que se describen en el art. 7.1 del Estatuto de la CPI. Estos hechos individuales se consideran crímenes contra la humanidad si se cometen en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil (contexto)”¹¹⁰⁵.

Respecto a este tipo de elemento, también identificado como el *elemento contextual* del crimen, los citados autores señalan los siguientes: La definición de ataque contra una población civil; el elemento ataque generalizado o sistemático, y el significado de los elementos políticos¹¹⁰⁶.

Sin embargo, sobre el *elemento contextual* de los crímenes de lesa humanidad, es posible determinar, según lo que estableció la Comisión Preparatoria de la CPI, que estos, como es lógico, se encuentran consignados en el Artículo 7º dedicado a los crímenes de lesa humanidad (en el instrumento identificado como los “Elementos de los crímenes”), en cada uno de los 16 tipos penales que configuran dicho crimen, en cuyos tipos se identifica el referido *elemento contextual* en los dos últimos elementos de cada uno de estos 16 tipos penales que establece la Comisión Preparatoria en el citado instrumento. Al respecto así lo explica la Comisión Preparatoria:

¹¹⁰³ *Ibid.*, p. 375.

¹¹⁰⁴ Los tratadistas Gerhard Werle y Florian Jessberger, identifican el elemento material del crimen bajo los términos *aspecto material del contexto o contextual*, tal y como se verá en el desarrollo de este subapartado.

¹¹⁰⁵ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 554, párr. 879.

¹¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 556, párr. 881.

“2. Los dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad describen el contexto en que debe tener lugar la conducta. Esos elementos aclaran la participación requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque. No obstante, el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole”¹¹⁰⁷.

Respeto al elemento contextual, estos corresponden a elementos comunes provistos en todos los tipos penales que configuran los crímenes de lesa humanidad, los cuales la Comisión Preparatoria de la CPI define en su orden de la siguiente manera: “Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil”¹¹⁰⁸, y “Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”¹¹⁰⁹.

Ahora bien, para los fines de este subapartado, se considera necesario profundizar de manera específica en los elementos materiales del tipo penal de “crimen de lesa humanidad de asesinato” –conforme se encuentra tipificado en el literal a) del párrafo 1º del Artículo 7º del ECPI, y que en igual sentido se encuentran consignados en el instrumento los “Elementos de los crímenes”–, por tratarse del tipo penal clásico que puede llegar a configurar el crimen de ejecución extrajudicial. Por tal razón, este tema será abordado en el subapartado 2.2.1.3. dedicado al estudio específico de los elementos del “crimen de lesa humanidad de asesinato”.

Finalmente, el *segundo elemento*, corresponde al *elemento subjetivo* que los tratadistas Gerhard Werle y Florian Jessberger describen como, “el aspecto mental o subjetivo el cual exige dolo (art. 30 Estatuto de la CPI) respecto de los elementos objetivos del crimen, incluyendo el elemento contextual”¹¹¹⁰.

En definitiva, se puede establecer que son dos clases de elementos especiales los que identifican el crimen de lesa humanidad, y bajo los cuales se centra su estudio a

¹¹⁰⁷ Vid. Párrafo 2º de la Introducción al Artículo 7º Crímenes de lesa humanidad, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, *op. cit.*, p. 230.

¹¹⁰⁸ Véase en general los Elementos de los Crímenes de lesa humanidad, en *Ibid.*, pp. 230-237.

¹¹⁰⁹ *Ídem.*

¹¹¹⁰ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 554, párr. 879.

continuación, con especial atención, en el subapartado 2.2.1.3. dedicado a los elementos materiales del “crimen de lesa humanidad de asesinato”.

2.2.1.1. Del elemento material del crimen de lesa humanidad y sus características especiales

Como elementos subordinados del *elemento contextual*, es posible distinguir una serie de *elementos materiales* que caracterizan de manera especial este tipo de crimen, para lo cual, se hará un breve estudio sobre los que se consideran los elementos característicos más relevantes de este tipo de crimen teniendo en cuenta el objeto de este trabajo.

a) El bien protegido

Como todo tipo penal, el crimen de lesa humanidad se perpetua bajo el interés de proteger derechos fundamentales, en especial, el derecho a la vida, aunque no se puede desconocer que también protege otro tipo de derechos fundamentales, entre ellos, la salud, la libertad, y la integridad personal¹¹¹¹.

Según los tratadistas Werle y Jessberger, “Estas violaciones de derechos individuales llegan a ser crímenes contra el derecho internacional cuando son cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”¹¹¹², y al respecto los citados autores explican que: “El acto individual adquiere un nuevo nivel de criminalidad por el hecho de ser cometido como parte de ese ataque, que sirve de elemento contextual”¹¹¹³.

En otras palabras, es posible determinar que un *ataque generalizado* es lo que convierte una ofensa personal o violación de los derechos fundamentales de un individuo en una amenaza contra la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad¹¹¹⁴, porque según concluyen los citados autores: “El hecho no afecta, por tanto, exclusivamente a la víctima individual, sino a la comunidad internacional en su totalidad”¹¹¹⁵.

¹¹¹¹ *Ídem.*, párr. 880.

¹¹¹² *Ídem.*

¹¹¹³ *Ídem.*

¹¹¹⁴ *Ibid.*, pp. 554-555, párr. 880.

¹¹¹⁵ *Ibid.*, p. 555, párr. 880.

En la misma línea, existen también posturas en la doctrina bajo las cuales se ampara la tesis de que el bien jurídico protegido es la *comunidad internacional* en su conjunto, al respecto así lo explica el profesor Alfredo Liñán Lafuente:

“el bien jurídico protegido, interpretado por la doctrina al enfrentarse a este título XXIV es precisamente ‘la Comunidad Internacional’. Sin embargo, la determinación de este objeto de protección se lleva a cabo de un modo general, es decir, interpretando que todas las figuras delictivas contenidas en el título XXIV contribuyen, cada una en su debido espectro de proyección, a la pervivencia de la Comunidad Internacional. Pero cada delito en particular se centra en la protección de bienes jurídicos concretos –individuales o colectivos–, los cuales comparten entre ellos el interés de protección que la Comunidad Internacional ha expresado en instrumentos supranacionales”¹¹¹⁶.

Aun así, en otra parte de la doctrina especializada, manteniendo básicamente la misma línea pero bajo una perspectiva que consideramos generosamente más amplia, el bien jurídico protegido en la proscripción de los crímenes de lesa humanidad, corresponde a los derechos humanos, la paz y la seguridad internacionales, considerados estos como bienes jurídicos colectivos¹¹¹⁷. En tal sentido, respecto a estos bienes colectivos, subraya la profesora Margalida Capellá i Roig que: “Responde la prohibición de unas determinadas conductas como transgresoras del orden jurídico internacional”¹¹¹⁸, y que el titular del bien jurídico es en efecto la población civil¹¹¹⁹.

b) La población civil

Según los tratadistas Werle y Jessberger “Los crímenes de lesa humanidad se dirigen contra cualquier población civil (“*any civilian population*”) y no solo contra individuos”¹¹²⁰, pues según refieren los citados autores: “El término “población civil” incluye a cualquier grupo de personas que se encuentran unidas por unas características comunes, que le hacen ser objetivo del ataque”¹¹²¹.

¹¹¹⁶ LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit. pp. 246-247.

¹¹¹⁷ CAPELLÁ I ROIG, M., *La Tipificación Internacional de los Crímenes...*, op. cit., p. 384.

¹¹¹⁸ *Ídem*.

¹¹¹⁹ *Ídem*.

¹¹²⁰ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 556, párr. 882. (Cursiva del texto original).

¹¹²¹ *Ídem*.

Bajo otra perspectiva, es determinante tener claridad sobre el concepto de la palabra *una* al momento de señalar a la población civil víctima de un ataque, que básicamente corresponde al carácter generalizado o amplio que al respecto se le imprime. A continuación se cita lo que sobre este asunto explica la CDI:

“La palabra “una” indica que la expresión “población civil” ha de tener una definición amplia y debe, por tanto, interpretarse en sentido general⁷⁶. Un ataque se puede cometer contra civiles, “independientemente de su nacionalidad, origen étnico o cualquier otra característica distintiva”⁷⁷ y se puede perpetrar contra nacionales o extranjeros⁷⁸”¹¹²²

En cuanto al término *contra*, la CDI ha dicho al respecto lo siguiente: “El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia ha establecido que la palabra “contra” exige que los civiles sean el principal objetivo deliberado del ataque, y no víctimas accidentales”¹¹²³.

Ahora bien, el término *población*, también es considerado por la CDI de la siguiente manera: “Población” no significa que toda la población de un determinado emplazamiento geográfico tenga que ser objeto del ataque, sino que indica el carácter colectivo del crimen como un ataque contra múltiples víctimas”¹¹²⁴.

De tal suerte, el referido término *población*, también descansa en la doctrina sobre la materia bajo la siguiente teoría:

“El término “población” indica el carácter colectivo de los crímenes contra la humanidad, permite excluir actos individuales o aislados, imputables como crímenes de guerra o delitos comunes, y, finalmente, supone una previa selección de las víctimas por su pertenencia a una población civil específica y agrupada en torno a unos rasgos que la caracterizan ante otros grupos sociales”¹¹²⁵.

También se colige que las características comunes respecto a *una población civil*, pueden ser por ejemplo, el de habitar un territorio o región determinada, sin lugar a interpretar que se trata de toda la población de un Estado¹¹²⁶.

¹¹²² Vid. comentario 19 al Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 71er período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019)...”, *op. cit.*, p. 37.

¹¹²³ Vid. comentario 18 al Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, en *Ibid.*, p. 36.

¹¹²⁴ Vid. comentario 20 al Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, en *Ibid.*, p. 38.

¹¹²⁵ CAPELLÁ I ROIG, M., *La Tipificación Internacional de los Crímenes...*, *op. cit.*, p. 384.

¹¹²⁶ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 556, párr. 882.

Asimismo, existen otro tipo de aspectos que caracterizan a la población contra la que se dirige el ataque, en tal sentido, cobra importancia el término *civil*. De ahí que se requiera hacer especial énfasis en determinar los alcances de este término. Así por ejemplo, la pertenencia a la población civil se propone bajo la regla de “tener en cuenta la necesidad de protección de la víctima, que se deriva de su indefensión respecto a la violencia organizada, sea estatal, militar o de otro tipo”¹¹²⁷.

Desde otra perspectiva, igualmente el término *civil* es considerado con la delimitación de que conforme a este término “se incluyen a todos los civiles en sentido amplio, es decir, todas las personas que no son miembros de las fuerzas armadas ni combatientes legítimos de acuerdo con los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales”¹¹²⁸

Así las cosas, sea del caso clarificar que lo determinante no es la pertenencia a determinadas fuerzas armadas, sino el rol que se ejerce al momento de la comisión del delito,¹¹²⁹ de ahí que conforme al Artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, también se protege a los miembros del ejército y a los grupos que hayan dejado las armas o que se encuentren fuera de combate, aplicando la misma regla para los conflictos armados internacionales¹¹³⁰.

En cuanto al término *civil* o el *estatus de civil* la CDI ha dicho que: “La condición de cada víctima ha de evaluarse en el momento de la comisión del delito; *una persona debe considerarse civil cuando haya duda acerca de su condición*”¹¹³¹, no obstante también explicó la condición de civil en tiempos de paz:

“(…) la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para Rwanda concluyó que, en tiempos de paz, “civil” incluirá a todas las personas, *salvo a aquellas que tengan el deber de mantener el orden público y cuenten con medios legítimos para ejercer la fuerza con ese fin en el momento en que sean atacadas*”¹¹³².

¹¹²⁷ *Ibid.*, p. 558, párr. 885. (La cursiva me pertenece).

¹¹²⁸ CAPELLÀ I ROIG, M., *La Tipificación Internacional de los Crímenes...*, *op. cit.*, p. 384.

¹¹²⁹ Cfr. WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 558, párr. 885.

¹¹³⁰ *Ídem.*

¹¹³¹ *Vid.* comentario 19 al Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 71er período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019)...”, *op. cit.*, p. 38. (La cursiva me pertenece).

¹¹³² *Ídem.* (La cursiva me pertenece).

Ahora bien, el estatus de civil, no se pierde en tiempos de conflicto armado, pues según la CDI “para que puedan ser considerados “población civil” en tiempos de conflicto armado, quienes son objeto del ataque han de tener carácter “predominantemente” civil”¹¹³³, y además deja en claro que “la presencia de algunos combatientes dentro de la población no cambia su naturaleza”¹¹³⁴. De igual forma, se debe considerar *población civil* a toda persona que no forma parte del poder organizado de donde emerge la violencia¹¹³⁵.

Finalmente, también se considera destacar que no se puede perder de vista que el ECPI, en su Artículo 7º párrafo 2º literal a), tiene definido el concepto de “ataque contra una población civil”, el cual se mantiene básicamente intacto en el “Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad”. Sin embargo, el análisis que realiza la CDI respecto al Proyecto de artículos, y respecto a los términos “contra”; “una”; “población”, y “civil” no han sido ignorados por la doctrina, y en tal sentido, coinciden.

c) El crimen de lesa humanidad en tiempo de guerra y en tiempo de paz

Es posible determinar, con fundamento especial en el Artículo 7º del ECPI, que este tipo de crímenes no está subordinado al contexto de un conflicto armado, y por tal razón puede configurarse tanto en tiempo de paz como de guerra, protegiéndose de tal suerte a la población civil sin ningún tipo de distinción en cualquiera de esos dos escenarios o situaciones. Pues recuérdese que en los “Elementos materiales” de los crímenes de lesa humanidad descritos en el párrafo 1º del Artículo 7º del ECPI, según es posible determinarlos con el apoyo del instrumento “Elementos de los crímenes” preparados por la Comisión Preparatoria de la CPI, no se hace referencia a ninguno de estos escenarios; por tal razón, este hecho que no constituye un supuesto para descartar la presencia de este tipo de crímenes, ya sea en tiempo de paz, o en el marco de un conflicto armado, tanto de índole internacional o interno, o en relación con el mismo conflicto.

¹¹³³ *Vid. Ibid.*, p. 37.

¹¹³⁴ *Ídem.*

¹¹³⁵ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 558, párr. 885.

En este caso, cabe destacar lo que nos explica la profesora Capellà i Roig, respecto a la “desvinculación de la noción de crímenes contra la humanidad del contexto de la guerra”¹¹³⁶. En cuanto es posible determinar los hechos que propiciaron esta desvinculación, correspondientes básicamente a raíz de la Segunda Guerra Mundial, y con la adopción de la Convención contra el Genocidio, al respecto así lo explica la profesora Capellà i Roig:

“ (...) del Convenio contra el genocidio se deduce un consenso claro en torno a la aceptación de que el Derecho internacional regulara la protección de las minorías y de ciertos grupos humanos que forman parte de la población civil en cualquier circunstancia, no sólo durante o en relación con un conflicto armado, en el que por definición están expuestos a mayores abusos que en tiempos de paz”¹¹³⁷.

Ahora bien, sobre este asunto, también siguiendo a Capellà i Roig, es posible establecer, en definitiva, los hechos jurídicos relevantes, piezas clave, en la desvinculación de los crímenes contra la humanidad del contexto de la guerra. Pudiendo advertir que, ya no solo se trató de la Convención contra el Genocidio, sino de otro tipo de Convenios, como el Convenio relativo a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad¹¹³⁸, y el Convenio contra el *apartheid*, quedando, según la citada autora, “patente convencionalmente”¹¹³⁹, y además “confirmado con rotundidad en la jurisprudencia penal internacional reciente”¹¹⁴⁰

Finalmente, un aspecto clave a resaltar para en caso de crímenes de lesa humanidad cometidos en un contexto bélico, es que se debe tener en cuenta que: “Tampoco la presencia de un cierto número de soldados o combatientes entre la población civil atacada modifica su carácter civil”¹¹⁴¹, es decir, la presencia de este tipo de sujetos dentro de la población civil, no tiene por qué afectar que la población civil atacada no alcance este reconocimiento, y así también lo dejó claro la CDI, con arreglo a los

¹¹³⁶ Sobre este asunto, véase la teoría completa en CAPELLÀ I ROIG, M., *La Tipificación Internacional de los Crímenes...*, op. cit., pp. 381-382.

¹¹³⁷ *Ibid.*, p. 381.

¹¹³⁸ Respecto al Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, esta fue aprobada por la AG de las NU con la Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en la que figuraba como anexo la Convención, que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970. Al respecto véase ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 2391 (XXIII). Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”, del 26 de noviembre de 1968, Doc. A/RES/2391 (XXIII), pp. 50-51.

¹¹³⁹ CAPELLÀ I ROIG, M., *La Tipificación Internacional de los Crímenes...*, op. cit., p. 382.

¹¹⁴⁰ *Ídem.*

¹¹⁴¹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 557, párr. 883.

comentarios realizados al Artículo 2º del “Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad” *supra*, que la presencia de combatientes entre la población civil no cambia su naturaleza¹¹⁴².

Volviendo a la profesora Capellà i Roig, se puede concluir que es irrelevante la comisión de los crímenes de lesa humanidad en tiempos de guerra, pues lo esencial es la identificación de los elementos propios de la conducta típica de estos crímenes para ser considerada antijurídica¹¹⁴³. De ahí la razón por la cual, considere que la relevancia en cuanto a este aspecto reside, según lo explica:

*“en que la mayor parte de las conductas punibles de que se incluyen entre los crímenes contra la humanidad ya constituyen por sí mismas crímenes ordinarios en los ordenamientos internos, pero lo que hace que trasciendan estos ordenamientos para insertarse en el Derecho internacional viene determinado por su comisión en unas circunstancias o con una intencionalidad específica que transforman estos crímenes de derecho interno en crímenes de Derecho internacional y, en concreto, en crímenes contra la humanidad”*¹¹⁴⁴.

d) Aspectos especiales del ataque

El ataque debe también caracterizarse por ser *generalizado* o *sistemático*, así lo establece el párrafo 1º del Artículo 7º del propio ECPI. Ahora bien, también el citado Artículo 7º, en su párrafo 2º literal a), define lo que debe entenderse por “ataque”:

“a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”¹¹⁴⁵.

Respecto al término *ataque*, este es calificado como *generalizado* o *sistemático*, y posiblemente resulte ser el más complejo de poder identificar, pero por fortuna desde la doctrina, siguiendo a Kai Ambos, es viable dilucidar su alcance. Al respecto, el

¹¹⁴² *Vid.* comentario 19 al Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 71er período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019)...”, *op. cit.*, p. 37.

¹¹⁴³ CAPELLÀ I ROIG, M., *La Tipificación Internacional de los Crímenes...*, *op. cit.*, p. 383. (Cursiva del texto original).

¹¹⁴⁴ *Ídem.*

¹¹⁴⁵ *Vid.* literal a) párr. 2º Art. 7º del ECPI.

mencionado autor refiriéndose a la definición que consagra el literal a) párrafo 2º del Artículo 7º del ECPI, explica sus alcances al mencionar que puede ser reemplazado, según se determina, bajo la siguiente fórmula:

“Esta definición reemplaza el término “generalizada” por “la comisión múltiple de actos” y el adjetivo “sistemático” por “un Estado o política de una organización”. Sin embargo, lo más importante ya no es el significado aislado que aporta cada uno de estos elementos expresados de modo alternativo, sino el que adquieren al interconectarse, en la medida en que la “comisión múltiple” debe basarse en una “política”. Esto significa que el elemento de la política es indispensable y su ausencia no puede ser compensada, por ejemplo, con un número particularmente elevado de actos y / o víctimas. En otras palabras, la mera cantidad no convierte una serie de actos en CLH, de lo contrario, un asesino en serie se calificaría como criminal de lesa humanidad por el mero hecho de que actuó a gran escala. De esta manera, en cambio, el elemento decisivo es el de que respondan a una política de actuación: sólo su existencia convierte múltiples actos en CLH. Esto también es confirmado por el concepto de CLH que define el mismo como un crimen eminentemente político, como se defendió antes (supra Parte I)”¹¹⁴⁶.

Ciertamente, este elemento valorado a partir de la anterior fórmula planteada por Ambos, presenta una dualidad posible de advertir a partir de lo que establece el propio Artículo 7º y sus párrafos 1º y 2º; pues según se interpreta, un *ataque generalizado* equivaldría a la comisión múltiple de actos, y el *carácter sistemático* en igual sentido equivaldría a la política de un Estado o de una organización; esta tesis resulta clarificadora en el orden de poder interpretar el alcance de los actos que constituyen crímenes de lesa humanidad.

Pero de otra parte, también existe en la jurisprudencia de la CPI, por ejemplo en el *caso Germain Katanga*, el hecho relevante de fijar las pautas a seguir para identificar cuándo un *acto individual* comprendido en el ámbito del Artículo 7º párrafo 1º forma parte de un ataque generalizado o sistemático, y para ello establece una serie de pautas a seguir, entre ellas: Determinar la naturaleza del acto en cuestión, los objetivos que persigue y las consecuencias que ocasione; pero además, respecto a los diversos componentes del ataque, debe tener en cuenta no solo la política sino también, el tipo de víctimas y el patrón de delitos¹¹⁴⁷.

¹¹⁴⁶ AMBOS, K., “Crímenes de Lesa Humanidad...”, *op. cit.*, p. 9.

¹¹⁴⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436, Judgment, 7 march 2014, p. 426, párr. 1124.

Respecto a la valoración realizada por la CPI sobre este tipo de actos, es clara al fijar unos límites que se pueden interpretar a partir de lo que afirma respecto de los actos aislados, y es que si éstos difieren de otros actos que forman parte de un ataque por su naturaleza, objetivos o consecuencias, este hecho lleva a que se consideren como excluidos o por fuera del ámbito del Artículo 7º párrafo 1º del ECPI¹¹⁴⁸.

De igual forma, es importante tener presente y no confundir, la sendas diferencias que existen entre un *ataque sistemático* y un *ataque generalizado*, para ello profundizamos en su estudio. Respecto al término *sistemático*, este se identifica por su carácter cualitativo, que implica que el acto debe llevarse a cabo como resultado de una planificación¹¹⁴⁹; además según la CDI “el término “sistemático” excluye los actos de violencia aislados o no conectados entre sí”¹¹⁵⁰, pero también refiriéndose a la jurisprudencia del TPIY, manifiesta que este “definió el término “sistemático” como “el carácter organizado de los actos de violencia y la improbabilidad de que ocurran al azar” y estableció que la prueba de un patrón o plan metódico determinaba que un ataque fuera sistemático”¹¹⁵¹. A tenor de lo anterior, la doctrina también coincide con esta valoración, al considerarse que el carácter sistemático de los crímenes está relacionado con la organización del acto, descartando de plano con ello, dejarlos al azar o de manera aleatoria¹¹⁵².

En cuanto al término *generalizado*, éste obedece al aspecto cuantitativo, entendido como que el acto debe llevarse a cabo a *gran escala*, y con gran número de víctimas¹¹⁵³. Sin embargo, para profundizar sobre la dimensión del término, citamos lo que al respecto refiere la CDI.

Para la Comisión, “este requisito denota una “multiplicidad de víctimas” y excluye los actos aislados de violencia, como el asesinato perpetrado contra víctimas individuales por parte de personas que actúen por voluntad propia y no en el marco de una iniciativa más amplia”¹¹⁵⁴. Asimismo, manteniendo la misma línea de valoración que realiza Kai

¹¹⁴⁸ *Ibid.*, pp. 426-427, párr. 1124.

¹¹⁴⁹ AMBOS, K., “Crímenes de Lesa Humanidad...”, *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁵⁰ *Vid.* comentario 15 al Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 71er período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019)...”, *op. cit.*, p. 35.

¹¹⁵¹ *Idem.*

¹¹⁵² LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.* p. 190.

¹¹⁵³ AMBOS, K., “Crímenes de Lesa Humanidad...”, *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁵⁴ *Vid.* comentario 12 al Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de

Ambos, considera que un *ataque generalizado* “puede ser “a gran escala, frecuente, llevado a cabo de manera colectiva, con gravedad considerable, y dirigido contra múltiples víctimas”¹¹⁵⁵, y además advierte que, “un solo acto cometido por un autor individual puede constituir un crimen de lesa humanidad en caso de que se produzca en el contexto de una campaña más amplia”¹¹⁵⁶.

Destacan como aspectos especiales del carácter generalizado de un ataque, que no existe una cifra mínima establecida en cuanto a víctimas para que éste sea considerado como generalizado¹¹⁵⁷, y que además, este carácter generalizado puede tener una dimensión geográfica cuando se produce el ataque en diferentes lugares¹¹⁵⁸.

Finalmente, se debe precisar que, el ataque no necesariamente tiene que ser militar para que se constituya un crimen de lesa humanidad, esto según quedó establecido en la reiterada jurisprudencia de la CPI, por ejemplo, en el *caso Germain Katanga* y en el *caso Bemba*¹¹⁵⁹.

De igual forma, tal vez, de los aspectos que a simple vista pasan desapercibidos, pero que destaca la doctrina, a raíz de su significativo valor jurídico por la dimensión que representa, es que el Artículo 7º del ECPI convierte en crímenes de lesa humanidad *los actos individuales* que se encuentran enumerados en su párrafo 1º, con la condición que éstos cumplan con el llamado “test sistemático-general” del que trata Kai Ambos¹¹⁶⁰, y que identifica como prueba con la cual “se propone garantizar que los actos individuales, aislados o aleatorios, no lleguen a constituir un CLH”¹¹⁶¹.

e) El elemento político

Este elemento se predica del Artículo 7º párrafo 2º literal a) del ECPI, que establece el concepto del término *ataque*, y definición que establece que el ataque debe

Derecho Internacional. 71er período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019)...”, *op. cit.*, p. 34.

¹¹⁵⁵ *Ídem*.

¹¹⁵⁶ *Ibid.*, pp. 34-35.

¹¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 35.

¹¹⁵⁸ *Vid.* Comentario 13 al Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, en *Ídem*.

¹¹⁵⁹ *The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436..., *op. cit.*, p. 417, párr. 1101; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, p. 26, párr. 75.

¹¹⁶⁰ AMBOS, K., “Crímenes de Lesa Humanidad...”, *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁶¹ *Ídem*.

ser cometido “(...) de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”¹¹⁶².

Respecto a este elemento, reviste relevada importancia poder precisar, según lo consideran los tratadistas Werle y Jessberger que: “El concepto debe ser entendido, por el contrario, en un sentido amplio como comisión planeada, dirigida u organizada, en contraposición a los actos violentos espontáneos y aislados”¹¹⁶³. A partir de la valoración realizada por los citados autores, es posible considerar que esta caracterización puede generar mayor asertividad al momento de poder juzgar actos que presuntamente pueden llegar a configurar crímenes de lesa humanidad en escenarios tan complejos, como por ejemplo, para el caso del Estado colombiano inmerso en un conflicto armado interno, donde confluyen en el escenario bélico variedad de actores.

De manera especial, se señala que este elemento se encuentra inmerso con el *ataque*, sea este *generalizado* o como comisión de *múltiples actos*, según se expuso en su momento para identificar los aspectos propios de este último, pues recuérdese que, para que la comisión de múltiples actos lleguen a ser considerados crímenes de lesa humanidad su comisión debe basarse en una política de Estado o de una organización¹¹⁶⁴.

A tenor de lo anterior, se destacan dos aspectos relevantes del elemento *política*, de una parte, que “la política exigida no tiene que ser ni expresa ni declarada de forma clara y precisa”¹¹⁶⁵, ni “es necesario que se decida al más alto nivel”¹¹⁶⁶; y de otra parte, que en escenarios como éstos, existan indicios que prueben este elemento, como por ejemplo, “los sucesos reales, programas o escritos políticos, declaraciones públicas o programas de propaganda o la construcción de estructuras de corte político o administrativo”¹¹⁶⁷.

En definitiva, según Kai Ambos, el elemento de la política necesariamente debe tener “algún tipo de vínculo con un Estado o un poder de facto”¹¹⁶⁸, y por lo tanto, se supone que en la comisión de esos actos, su organización y planificación obedecen a esa política, lo que permite a nuestro entender, poder distinguir delitos comunes de los crímenes de lesa humanidad¹¹⁶⁹.

¹¹⁶² Vid. literal a) párr. 2º Art. 7º del ECPI.

¹¹⁶³ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 568, párr. 901.

¹¹⁶⁴ AMBOS, K., “Crímenes de Lesa Humanidad...”, op. cit. p. 9.

¹¹⁶⁵ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...* op. cit., p. 568, párr. 902.

¹¹⁶⁶ *Ídem*.

¹¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 569, párr. 902.

¹¹⁶⁸ AMBOS, K., “Crímenes de Lesa Humanidad...”, op. cit., p. 10.

¹¹⁶⁹ *Ídem*.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el ataque puede ser cometido de conformidad con la política de una organización, inicialmente es procedente determinar que el concepto de *organización* en este ámbito no ha sido clarificado¹¹⁷⁰. Sin embargo, son posibles de identificar como organizaciones, los “grupo de personas que dominan un determinado territorio o por lo menos tienen la capacidad de hacerlo”¹¹⁷¹; también son identificadas las organizaciones de naturaleza privada que tienen fines criminales establecidas con una estructura orgánica¹¹⁷². Dentro de esta clasificación, es posible ubicar a “un grupo de personas que cuenta con el potencial suficiente, material y personal, para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, como organizaciones paramilitares o terroristas”¹¹⁷³.

En último lugar, resulta más que jurídicamente relevante resaltar que la política de un Estado o de una organización pueden reflejarse con la adopción de una función directiva para la comisión del crimen, en el apoyo activo al ataque, o incluso en su tolerancia¹¹⁷⁴. Respecto a la *tolerancia* por parte del Estado, esta se predica de la responsabilidad de proteger a la población civil y no hacerlo¹¹⁷⁵; por tal razón, la tolerancia al ataque es suficiente para probar la existente de este elemento. La tolerancia es entendida también como la omisión de actuación del Estado¹¹⁷⁶.

2.2.1.2. Características especiales del elemento subjetivo

Según los tratadistas Werle y Jessberger, este elemento es considerado también como un aspecto mental del delito¹¹⁷⁷. Ahora bien, este elemento es determinado con base en el Artículo 7º párrafo 1º, que establece lo siguiente: “(...) con conocimiento de dicho ataque (...)”¹¹⁷⁸. Aquí, el citado párrafo 1º establece la exigencia, entre otras, como ya se analizaron, que el autor debe actuar *con conocimiento del ataque*.

Respecto al *conocimiento del ataque*, es posible identificar su contenido, siguiendo al tratadista Kai Ambos quien lo define de la siguiente manera:

¹¹⁷⁰ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 569, párr. 904.

¹¹⁷¹ *Ídem*.

¹¹⁷² LINÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit. pp. 193-194.

¹¹⁷³ *Ibid.*, p. 195. Cfr. WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., pp. 569-570, párr. 904.

¹¹⁷⁴ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 573, párr. 910.

¹¹⁷⁵ *Ibid.*, pp. 573-574, párr. 910.

¹¹⁷⁶ GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio...”, op. cit., p.15.

¹¹⁷⁷ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 575, párr. 913.

¹¹⁷⁸ *Vid.* párrafo 1º Art. 7º del ECPI.

“un autor tiene conocimiento de dicho ataque si es consciente del riesgo de que su conducta es objetivamente parte de un ataque más amplio. En cuanto al conocimiento de los contenidos del ataque, es suficiente con que el autor sea consciente de la existencia del ataque, en general, sin poseer un conocimiento detallado de sus particularidades y circunstancias”¹¹⁷⁹.

Tal y como se precisó, este es el contenido o la dimensión teórica de los alcances del *conocimiento de un ataque*, sin embargo, como aspecto subjetivo de la conducta, este elemento prescribe otras connotaciones, que en su momento fueron estudiadas en el capítulo II de este trabajo cuando se arribó el estudio de *las ejecuciones* en la categoría de *extrajudiciales* con el objeto de determinar los aspectos que la hacen diferente frente a los demás tipos de ejecuciones, o las características que permiten distinguirla como única, específicamente en cuanto a *la intención o elemento intencional*.

Ahora bien, dejando de lado las mencionadas cuestiones, para centrarnos en el llamado *conocimiento*, de este se considera que lleva al inmediato abordaje de la teoría del dolo, o del estudio del elemento dolo como elemento integrante del tipo penal, sin embargo para el caso bajo estudio, según lo afirman los tratadistas Werle y Jessberger, refiriéndose a la disposición normativa citada: “Se trata de una referencia meramente declarativa a los elementos generales del dolo del art. 30 del Estatuto de la CPI”¹¹⁸⁰. En tal sentido también comparten esta postura el profesor Liñán Lafuente al referirse a la exigencia relativa al *conocimiento del ataque*¹¹⁸¹.

En cuanto a la definición realizada por Werle y Jessberger, no es otra que fundada sobre la base de que: “El autor debe conocer, por tanto, que se está llevando a cabo un ataque (generalizado o sistemático) contra una población civil y que su hecho representa una parte de este ataque”¹¹⁸². No obstante, el hecho de que el autor tenga conocimiento del ataque, no le obliga para tener que conocer de los detalles de la planificación o de la política del Estado o de la organización¹¹⁸³.

De otra parte, citando a Kai Ambos, quien bajo una interpretación ciertamente distinta, aunque coincida con los citados autores en cierto modo, estima que el requisito de conocimiento constituye un elemento subjetivo adicional distinto de la obligación general *mens rea* consagrada en el Artículo 30 del ECPI¹¹⁸⁴. Así lo explica el citado autor:

¹¹⁷⁹ AMBOS, K., “Crímenes de Lesa Humanidad...”, *op. cit.*, p. 14. En la misma línea pero bajo otra perspectiva, véase LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.* pp. 216-224.

¹¹⁸⁰ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 575, párr. 913.

¹¹⁸¹ LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.* p. 217.

¹¹⁸² WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 575, párr. 914.

¹¹⁸³ *Ibid.*, pp. 575-576, párr. 914.

¹¹⁸⁴ AMBOS, K., “Crímenes de Lesa Humanidad...”, *op. cit.*, pp. 12-13.

“Esto se desprende tanto del hecho de que el “conocimiento” se menciona expresamente en el art. 7, como también de los Elementos del Crimen, donde el conocimiento se requiere asimismo por separado en los elementos de cada uno de los actos individuales enumerados en los CLH.

Si hubiera que entender el requisito de conocimiento como parte del elemento mental general, párr. 3 del art. 30, tendría que ser interpretado en el sentido del enfoque basado en el riesgo (ver abajo). *Se trata de otra buena razón para interpretar el requisito de conocimiento como un elemento mental adicional. (...)*¹¹⁸⁵.

Con todo lo anterior, existe entre la doctrina debate jurídico encumbrado en distintas tesituras¹¹⁸⁶, tal y como las identifica el profesor Alfredo Liñán Lafuente en su obra. Postura bajo la cual es posible discurrir el entramado jurídico sembrado en torno a esta cuestión:

“La opinión doctrinal respecto al grado de conocimiento oscila entre la postura de la ‘asunción del riesgo’ a la de la ‘ceguera voluntaria’. De hecho, autores como AMBOS que con carácter general exigen la conciencia de la existencia de las circunstancias, reconoce que el ‘conocimiento del ataque’ debe ser interpretado como la conciencia y asunción del riesgo de que la conducta sea parte de un ataque. Por lo tanto, la recklessness o el dolo eventual serían suficientes respecto al elemento contextual. McAULIFFE de GUZMAN van un poco más allá del dolo eventual y defienden que el requisito de que el autor conozca las circunstancias no implica, necesariamente, la conciencia subjetiva de las mismas. (...) De ese modo, lo relevante para la ‘mens rea estándar’ de los elementos generales del crimen contra la humanidad sería que el perpetrador debería tener un conocimiento, *subjetivo o constructivo*, del contexto en el que el acto se desarrolla”¹¹⁸⁷.

Continuando con el estudio del elemento subjetivo, y básicamente manteniéndose la misma tesitura, pero con un tinte ciertamente novedoso, resulta interesante citar a Gil Gil, quien, refiriéndose al dolo del autor, manifiesta que: “Basta con que conozca que su concreta conducta dolosa se enmarca dentro de una acción conjunta, más amplia (...) y basta (...) con cualquier tipo de dolo, tanto respecto de la conducta concreta realizada como respecto del conocimiento del ataque”¹¹⁸⁸.

Entre la reiterada jurisprudencia de la CPI, resulta interesante destacar nuevamente el *caso Germain Katanga*. En esta sentencia la CPI fue explícita al afirmar,

¹¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 13. (La cursiva me pertenece).

¹¹⁸⁶ Sobre el dolo como elemento subjetivo en los crímenes del ECPI véase a GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio...”, *op. cit.*, pp. 5-7.

¹¹⁸⁷ LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.* p. 223.

¹¹⁸⁸ GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio...”, *op. cit.*, p. 18.

según se determina, que el autor debe conocer que el hecho en cuestión, es decir el acto, forma parte del ataque generalizado o sistemático contra la población civil¹¹⁸⁹, y para ello, se exige que se pruebe que el autor del hecho participó con conocimiento de dicho ataque¹¹⁹⁰; hasta este punto, todas las teorías conforme a la doctrina aquí citadas coinciden en lo mismo.

Ahora bien, respecto a este aspecto, es posible colegir que la CPI además clarifica sobre los límites o máximos respecto del nivel de conocimiento que debe tener el autor, y es que refiere que este no debe interpretarse como un requisito de prueba de que el autor *conocía todas* las características del ataque o los detalles del plan o política del Estado o de la organización¹¹⁹¹, lo que lleva también a poder interpretar que solo basta con que se pruebe que el autor del hecho participó con conocimiento de dicho ataque.

Incluso, la CPI va más allá y descarta dos posibles escenarios distintos, de una parte al establecer que no se requiere que el autor haya *suscrito el designio delictivo* (*criminal design*), según se entiende es la *orden delictiva* del Estado o de la organización¹¹⁹², y de otra parte, que tampoco se debe demostrar que pretendió deliberadamente que su acto formara parte del ataque¹¹⁹³. En consecuencia, cierra esta valoración afirmando que el motivo del autor es *irrelevante*¹¹⁹⁴, tal y como se mencionó anteriormente, pues para que se caracterice su acto como un crimen de lesa humanidad, solo basta con probar que el autor del hecho tenía conocimiento de que su acto formaba parte del ataque¹¹⁹⁵.

2.2.1.3. De los elementos del crimen de lesa humanidad de asesinato: Su configuración como crimen de ejecución extrajudicial

El tipo penal de *asesinato* como crimen de lesa humanidad se encuentra consagrado en el Artículo 7º párrafo 1º literal a) del ECPI. Los elementos de este tipo penal –que se encuentran descritos en el instrumento identificado como los “Elementos de los crímenes” preparado por la Comisión Preparatoria de la CPI– se citan a continuación:

¹¹⁸⁹ *The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436..., *op. cit.*, p. 427, párr. 1125.

¹¹⁹⁰ *Ídem.*

¹¹⁹¹ *Ídem.*

¹¹⁹² *Ídem.*

¹¹⁹³ *Ídem.*

¹¹⁹⁴ *Ídem.*

¹¹⁹⁵ *Ídem.*

“Artículo 7 1) a)

Crimen de lesa humanidad de asesinato

Elementos

1. Que el autor haya dado muerte a una o más personas.
2. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”¹¹⁹⁶.

Tal y como puede observarse, el instrumento citado establece concretamente tres elementos para el tipo penal de asesinato como crimen de lesa humanidad. En tal caso, se advierte la existencia de los elementos materiales y el elemento subjetivo, los cuales ya fueron examinados en su momento.

Ahora bien, la Comisión Preparatoria realiza cierta clarificación respecto a este tipo penal, que está relacionado con el elemento material de la conducta que describe bajo los siguientes términos: “Que el autor haya dado muerte (...)”¹¹⁹⁷, y en concreto, sobre esta expresión refiere que: “Es intercambiable con la expresión “causado la muerte”. Esta nota será aplicable a todos los elementos en que se emplee uno de los dos conceptos”¹¹⁹⁸,

Respecto a estos dos elementos, recuérdese lo que la Comisión Preparatoria dijo al respecto que:

“Los dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad describen el contexto en que debe tener lugar la conducta. Esos elementos aclaran la participación requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque”¹¹⁹⁹.

Tal y como ya se explicó en cuanto al *elemento contextual*, de este elemento se reitera que son dos elementos en los que debe tener lugar la conducta ilícita, en este caso, *el asesinato*, y es lo que lo hace particularmente especial y diferente de los llamados delitos ordinarios o comunes, como por ejemplo del simple homicidio, pues son elementos contextuales que permiten su distinción entre los demás delitos ordinarios, para que de esta manera el asesinato pueda ser considerado un crimen de lesa humanidad.

¹¹⁹⁶ Artículo 7 1) a) Crimen de lesa humanidad de asesinato. *Vid.* CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, *op. cit.*, pp. 230-231. (La cursiva me pertenece).

¹¹⁹⁷ *Vid. Ibid.*, p. 230.

¹¹⁹⁸ *Vid. Ídem.*, nota 7.

¹¹⁹⁹ *Vid.* Párrafo 2º de la Introducción al Artículo 7º Crímenes de lesa humanidad, en *Ídem.*

El primer elemento contextual al que se refiere la Comisión Preparatoria, consigna lo siguiente: “La conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil”¹²⁰⁰. En el *caso Katanga* y el *caso Dominic Ongwen*, la CPI estableció que para poder determinar si se establece el delito de asesinato se debe probar que un individuo, por acción u omisión, causó la muerte de una o más personas¹²⁰¹.

Asimismo, la CPI establece que la muerte de la víctima debe ser consecuencia de la conducta del imputado de tal manera se debe establecer un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado¹²⁰². Otro de los aspectos relevantes relativos con la muerte de la víctima, aunque trate específicamente de la labor probatoria dentro del proceso, data según lo establece la CPI, que para probar la muerte de la víctima la Fiscalía no necesita demostrar que se encontró el cadáver del occiso, pues puede ofrecer prueba circunstancial de la muerte siempre que la muerte de la víctima haya sido la única conclusión razonable que pueda extraerse¹²⁰³.

En cuanto al segundo elemento contextual, considerado o valorado como el *elemento subjetivo*, este exige que “el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”¹²⁰⁴. Este elemento, básicamente conlleva para el caso del asesinato, que el autor debe haber matado intencionalmente a una o más personas. Esta intención se probará cuando el perpetrador actuó deliberadamente o no actuó (1) para causar la muerte de una o más personas o (2) cuando sabía que la muerte ocurriría en el curso ordinario de los acontecimientos¹²⁰⁵. Pero además sostiene la CPI, que el perpetrador debía saber que la conducta era parte o pretendía que la conducta fuera parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil¹²⁰⁶.

Respecto al elemento subjetivo, tampoco se puede perder de vista que respecto al grado de conocimiento del contexto, los propios “Elementos de los crímenes” establecen

¹²⁰⁰ Vid. párrafo 1º Art. 7º del ECPI. Además véase párrafo 2º Art. 7 1) a) Crimen de lesa humanidad de asesinato, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, *op. cit.*, p. 231.

¹²⁰¹ *The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436..., *op. cit.*, p. 287, párr. 767; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-1762, Trial Judgment, 4 february 2021, p. 946, párr. 2696.

¹²⁰² *The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436..., *op. cit.*, pp. 287-288, párr. 767.

¹²⁰³ *Ibid.*, p. 288, párr. 768.

¹²⁰⁴ Vid. párrafo 3º del Artículo 7 1) a) Crimen de lesa humanidad de asesinato, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, *op. cit.*, p. 231.

¹²⁰⁵ *The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436..., *op. cit.*, p. 291, párr. 781.

¹²⁰⁶ *Ídem.*, párr. 782.

que “no debe interpretarse que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización”¹²⁰⁷. En tal sentido, podemos advertir siguiendo a Liñán Lafuente, que este tipo de conocimiento “se ubica como parte del dolo genérico o como un elemento subjetivo especial”¹²⁰⁸, lo que nos lleva a citar a continuación a la profesora Alicia Gil Gil.

Al respecto, la profesora Gil Gil, valorando concretamente el “crimen de lesa humanidad de asesinato”, lo identifica con el homicidio doloso, esto conforme con la definición de los “Elementos de los crímenes”, en el entendido de que este crimen se tipifica bajo la conducta de dar muerte o causar la muerte¹²⁰⁹, pero según lo refiere la citada profesora: “Sin exigirse que se realice de una manera determinada o mediante medios o métodos que supongan una mayor gravedad de la conducta”¹²¹⁰, concluyendo al respecto que: “Lo único que se exige es, por lo tanto, que sea dolosa y puede cometerse tanto por acción como por omisión”¹²¹¹.

Ahora bien, para poder finalizar con el objeto de este subapartado, dedicado al “crimen de lesa humanidad de asesinato”, como posible crimen de ejecución extrajudicial, es posible concluir que el tipo subjetivo de matar exige *dolo*, pero además dicho *dolo*, según Gil Gil, “se extiende a los demás elementos del delito, es decir, en especial, que el sujeto conozca que su acción de dar muerte a una o más personas se encardina en un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil”¹²¹².

Finalmente, los ya citados “Elementos de los crímenes”, también prevén el elemento subjetivo intencional, para el supuesto en que el ataque recién este comenzando, y que describe de la siguiente manera: “En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole”¹²¹³. En este caso, el elemento subjetivo, se configura bajo la simple intención, que según la teoría aplicada por Kai Ambos y otros, es definida bajo el

¹²⁰⁷ Vid. Párrafo 2º de la Introducción al Crimen de lesa humanidad, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, *op. cit.*, p. 230.

¹²⁰⁸ LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.* p. 220.

¹²⁰⁹ GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio...”, *op. cit.*, p. 20.

¹²¹⁰ *Ídem.*

¹²¹¹ *Ídem.*

¹²¹² *Ídem.*

¹²¹³ Vid. Párrafo 2º de la Introducción al Crimen de lesa humanidad, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, *op. cit.*, p. 230.

siguiente supuesto: “Intentional conduct is predicated on voluntary human action, that is, this is a necessary prerequisite for the existence of intent”¹²¹⁴.

2.2.2. Los crímenes de guerra

2.2.2.1. Consideraciones preliminares

Los crímenes de guerra serán abordados inicialmente a partir del análisis concreto y específico sobre aspectos sustanciales respecto del Artículo 8º del ECPI¹²¹⁵ ¹²¹⁶, previa su conceptualización, y sin desestimar algunos de los instrumentos más relevantes que regulan su materia, entre ellos, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales I y II de 1977¹²¹⁷, que ya mencionaron en su momento. No obstante, debe recordarse como aspecto general que la *codificación internacional* de las normas de la guerra existe desde la segunda mitad del siglo XIX¹²¹⁸.

¹²¹⁴ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 370.

¹²¹⁵ Respecto a los crímenes de guerra enumerados en el Art. 8º del ECPI, y los diversos tipos penales que consagra el Artículo 8º del ECPI, existe el valioso trabajo doctoral que trata sobre el estudio de los elementos materiales de los crímenes de guerra estudiados en su totalidad, y clasificados en dos categorías establecidas a partir del propio Artículo 8º del ECPI; es decir, existe un primer grupo relacionado con los tipos penales que constituyen violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y del artículo 3 común, y un segundo grupo relativo a los tipos penales que se configuran a raíz de otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables a los conflictos armados. Al respecto véase ESTUPIÑÁN SILVA, R., *Los Crímenes de Guerra...*, *op. cit.*, pp. 124-163. También se sugiere consultar la obra del tratadista M. Cherif Bassiouni, quien describe todos los elementos que convergen en cada uno de los 53 actos constitutivos de crímenes de guerra. *Vid.* BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, pp. 169-199.

¹²¹⁶ La dimensión de los crímenes de guerra, es posible cuantificarla, con base en todos los tipos penales que configuran esta clase de crímenes, de ahí que no se considera pertinente abordar el estudio y análisis de cada uno de los elementos materiales de los 53 tipos penales tipificados en el Artículo 8º del ECPI, y que en su totalidad alcanzan 74 modalidades del crimen de guerra, las cuales se encuentran descritas y avaladas en el instrumento identificado como los Elementos de los Crímenes, porque declinaría en otro tipo de trabajo, perdiendo de vista el objeto de este capítulo.

¹²¹⁷ El Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977, fue ratificado por España el 7 de noviembre de 1978. BOE núm. 177 el 26 de julio de 1989. En cuanto al Estado colombiano, el Protocolo Adicional I fue promulgado mediante Decreto 82 de 1996 (12 enero), publicado en el Diario Oficial No. 42.690 de 17 de enero de 1996. Este fue ratificado el 1º de septiembre de 1993, cuando el Gobierno de Colombia depositó el instrumento de adhesión ante el Consejo Federal Suizo, y entró en vigor seis meses después de la mencionada fecha, conforme al Artículo 95º del Protocolo, es decir el 1º de marzo de 1994. En cuanto al Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977, fue ratificado por España el 7 de noviembre de 1978. BOE núm. 177 el 26 de julio de 1989. Para el caso del Estado colombiano, el Protocolo Adicional II, fue aprobado con la Ley 171 de 1994 (Diciembre 16) publicado en el Diario Oficial No. 41.640, de 20 de diciembre de 1994, y ratificado el 14 de agosto de 1995, y entro en vigor el 15 de febrero de 1996, y promulgado por medio del Decreto 509 de 1996, Diario Oficial No. 42.746 de 18 de marzo de 1996.

¹²¹⁸ *Vid. supra* notas 223-225.

Hay que precisar también, que los crímenes de guerra –como crimen internacional entre sus homólogos–, son los que cuentan con el mayor número de instrumentos internacionales¹²¹⁹, entre los que destacan, según Bassiouni, 71 instrumentos importantes que datan de 1854 a 1998¹²²⁰; pero no los únicos, pues también habla de otros 35 instrumentos que han sido aplicados de 1868 a 1996¹²²¹.

Como puede valorarse, el elevado número de instrumentos internacionales relativos a los crímenes de guerra hacen que resulte casi inverosímil poder tratar de todos, aunque sí resaltar de manera generalizada en cuanto a los mismos, tal y como lo explica Bassiouni, que estos instrumentos comprenden una amplia gama de prohibiciones y regulaciones, que de ser violadas demandan su persecución y sanción¹²²²; asimismo, es posible determinar que para el citado autor, muchos de estos instrumentos concentran, o codifican de manera específica el Derecho internacional consuetudinario¹²²³.

Descritas las pautas básicas bajo las cuales se desarrolla este apartado, se concentra la atención inicial en determinar el concepto establecido para los crímenes de guerra; en este orden de ideas, aunque su concepto ya fue citado en el capítulo I *supra*, valga aquí una aproximación más acorde con los fines de este apartado:

“(…) un crimen de guerra es toda violación de una regla de derecho humanitario cuya punibilidad surge directamente del derecho internacional público³. *Esta materia jurídica puede ser también denominada derecho penal internacional bélico o derecho penal internacional de la guerra*⁴. La aplicación del derecho penal internacional bélico se extiende no sólo a conflictos armados internacionales, sino también a conflictos armados internos, siempre que estos últimos alcancen la duración e intensidad requeridas para ello”¹²²⁴.

Conforme a este concepto, desde la perspectiva que plantea, es posible concluir que los crímenes de guerra violan reglas del DIH, y esta violación genera –como toda transgresión a una norma– una sanción o su respectiva penalización, que conforme a los citados autores, “surge directamente del derecho internacional público”¹²²⁵, y este hecho abre el proceso penal de persecución por crímenes de derecho internacional, que los

¹²¹⁹ BASSIOUNI, M. Ch. “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales...”, *op. cit.*, p. 29; BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, p. 167.

¹²²⁰ BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, p. 167.

¹²²¹ *Idem.*

¹²²² *Idem.*

¹²²³ *Idem.*

¹²²⁴ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 644, párr. 1029. (La cursiva me pertenece).

¹²²⁵ *Idem.*

autores denominan “derecho penal internacional bélico o derecho penal internacional de la guerra”¹²²⁶. Con todo, aunque se comparte la postura que adoptan los citados tratadistas, se considera pertinente precisar, que lo significativo del asunto no es abocar otra disciplina inmersa en el Derecho internacional para identificar el Derecho sancionatorio, pues hasta este punto, no existe duda de que todo crimen de derecho internacional comporta responsabilidad penal individual para sus autores, según se ha examinado anteriormente.

En la misma línea, según lo establece la “Norma 156”, dispuesta por el CICR en la base de datos de DIH consuetudinario, “las violaciones graves del derecho internacional humanitario constituyen crímenes de guerra”¹²²⁷. Conforme se aprecia, toda *violación grave* a las normas del DIH constituye un crimen de guerra, y en igual sentido, bajo la misma óptica, para el tratadista M. Ch. Bassiouni, “Las infracciones de los Convenios de Ginebra y las así llamadas “Leyes y Costumbres de la Guerra” constituyen crímenes de guerra y son crímenes internacionales *jus cogens*”¹²²⁸.

Pero además, sobre este concepto, la CICR confirma un aspecto fundamental que tanto en la doctrina como en la normativa más reciente es posible de advertir, y es que sostiene –haciendo referencia a la Norma 156– que: “La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales”¹²²⁹.

Ahora bien, es de precisar que ningún instrumento internacional del rango de DIH define o conceptualiza los crímenes de guerra, ni siquiera los Protocolos I y II Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1977¹²³⁰, y aunque el Protocolo I Adicional extiende los actos que constituyen infracciones graves, aun así, tampoco define el crimen de guerra, sin embargo, en el párrafo 5º de su Artículo 85º preceptúa que: “Sin perjuicio de la

¹²²⁶ *Ídem*.

¹²²⁷ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “Base de datos sobre DIH consuetudinario. Norma 156...”, *op. cit.*

¹²²⁸ BASSIOUNI, M. Ch. “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales...”, *op. cit.*, p. 29.

¹²²⁹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Base de datos sobre DIH consuetudinario. Norma 156...*, *op. cit.*

¹²³⁰ El “Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales”, fue aprobado el 8 de junio de 1977, en Ginebra, Suiza, por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo Internacional Humanitario aplicable en los Conflictos Armados. Asimismo, el *Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*, también fue aprobado el 8 de junio de 1977, en Ginebra, Suiza, por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo Internacional Humanitario aplicable en los Conflictos Armados.

aplicación de los Convenios y del presente Protocolo, las infracciones graves de dichos instrumentos se considerarán como crímenes de guerra”¹²³¹.

Es decir, aunque el citado Artículo 85° del Protocolo I Adicional no define los crímenes de guerra, sí por el contrario establece que *toda infracción grave* a los Convenios y al Protocolo I, son considerados crímenes de guerra. El Protocolo II Adicional, no hace ninguna mención literal al término *crimen de guerra*, pero sí por el contrario, hace referencia en su cuerpo dispositivo a los términos, *conflicto armado* y *hostilidades*.

Estas consideraciones iniciales permiten, ahora sí poder abordar el estudio del Artículo 8° que consagra en *stricto sensu* los crímenes de guerra. Para ello, se desglosa su estudio partiendo por determinar que el párrafo 1° de este Artículo 8° reitera (recuérdese el Artículo 5° del ECPI) la competencia de la CPI para conocer de los crímenes de guerra, y resalta el hecho que su competencia es asumida en “particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”¹²³². En el párrafo 2°, se determinan los crímenes de guerra, los cuales clasifica en cuatro grupos distintos que aparecen en el siguiente orden:

“a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente (...); b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional (...); c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa; e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional (...)”¹²³³.

Conforme se puede advertir, según el Artículo 8° del ECPI los crímenes de guerra están divididos en cuatro distintos grupos, según se describen a continuación: En el *párrafo 2° literal a)*, están contenidos los crímenes de guerra identificados como

¹²³¹ Vid. párrafo 5° del Artículo 85 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977. (En adelante Protocolo I Adicional de 1977).

¹²³² Vid. párrafo 1° Art. 8° del ECPI.

¹²³³ Vid. párrafo 2° Art. 8° del ECPI.

infracciones graves, y disposición normativa que también es identificada como “las reglas sobre infracciones graves de los Convenios de Ginebra”¹²³⁴. De otra parte el *literal b)*, consagra “otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco de derecho internacional”¹²³⁵. Asimismo, conforme a la doctrina, la referida disposición contiene además “todos los tipos penales derivados de otras fuentes que son aplicables en conflictos armados internacionales”¹²³⁶.

El *literal c)*, también del párrafo 2º del Artículo 8º del ECPI, está dedicado a los conflictos armados no internacionales. Con esta disposición normativa se consignan *las violaciones graves* consagradas en el Artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Ahora bien, aunque podría interpretarse que el *literal c)* recoge taxativamente el cuerpo normativo contenido en el Artículo 3º común de los cuatro Convenios de Ginebra, se considera que no es así; si bien, entre los dos cuerpos normativos existen importantes similitudes respecto de los tipos penales allí relacionados como *violaciones graves*, también existen importantes diferencias; así las cosas, solo por citar un ejemplo, en el caso del *homicidio intencional* (Artículo 8º 2 a) i)) Vs. *homicidio en todas sus formas* (Artículo 3º común), o en el caso de la inclusión novedosa de los crímenes de guerra denominados como experimentos biológicos (Artículo 8º 2 a) i)), por tal razón se considera resaltar que, aunque el citado párrafo 2º del Artículo 8º del ECPI remite al Artículo 3º común, es un hecho que los dos cuerpos normativos deben ser interpretados de manera concordante.

En cuanto al *literal e)* párrafo 2º del Artículo 8º del ECPI, éste consigna exactamente la misma disposición contenida en el *literal b)*, aunque con una única diferencia, y es que hace referencia a las *violaciones graves* ocasionadas en los conflictos armados que no son internacionales.

Ahora bien, conforme a lo expuesto, el Artículo 8º párrafo 2º literal b) contiene, además de las *violaciones graves* consagradas en su cuerpo normativo, todos los tipos penales derivados de otras fuentes de Derecho aplicables a los conflictos armados internacionales; por tal razón, respecto a este hecho en concreto, existe el valioso *estudio* de la CICR¹²³⁷ con el cual se realiza una comparación entre los tipos penales consagrados

¹²³⁴ Vid. literal a) párr. 2º Art. 8º del ECPI; WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 672, párr. 1075.

¹²³⁵ Vid. literal b) párr. 2º Art. 8º del ECPI.

¹²³⁶ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 672, párr. 1075.

¹²³⁷ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “Los Crímenes de Guerra según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y su base en el Derecho Internacional Humanitario, Cuadro

en el citado Artículo 8º, y su base legal consignada en las fuentes del DIH que es la normativa que resulta violada. Este estudio, según se determina, sirve como complemento para el estudio del párrafo 2º literal b) del Artículo 8º del ECPI, conforme ya se citó.

Al respecto se citan las mencionadas fuentes violadas, siguiendo el respectivo orden establecido en el citado estudio, que establece un primer grupo de instrumentos internacionales, relativo a los conflictos de carácter internacional, a saber: Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo I Adicional de 1977; la Declaración de La Haya de 1899; el Reglamento Anexo a la Convención IV de La Haya de 1907; el Protocolo de Ginebra de 1925; la Convención de la Haya sobre Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y sus Protocolos; la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado de 1994, y el Estatuto del TPIY¹²³⁸.

En cuanto al segundo grupo, relacionado con los conflictos armados internos o que no son de carácter internacional, son identificados los siguientes instrumentos y normas: El Artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y su Protocolo II Adicional de 1977; el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya sobre Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1999; la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado de 1994, y los Estatutos de los Tribunales penales internacionales de Ruanda y de ex Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona¹²³⁹.

Finalmente, determinada en tal sentido la normativa vigente que regula la guerra en todas sus dimensiones, aplicable tanto en conflictos armados internacionales como en conflictos armados sin carácter internacional, se da paso al análisis de algunos de los aspectos más relevantes de los crímenes de guerra.

2.2.2.2. Aspectos esenciales y característicos de los crímenes de guerra: Especial atención al concepto de conflicto armado

comparativo”, 2008, pp. 1-28. Disponible en: https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/sp_-_crimenes_de_guerra_cuadro_comparativo.pdf

¹²³⁸ *Ibid.*, p. 2.

¹²³⁹ *Ídem.*

Con este subapartado se pretenden condensar, los aspectos más importantes que identifican los crímenes de guerra. Al respecto, no hay que perder de vista como se expresó en párrafos anteriores, que los crímenes de derecho internacional tienen en su haber un conjunto de características propias que permiten identificarlos, así como que su estructura pende de tres elementos básicos, a saber, el elemento subjetivo, el elemento objetivo o material, y las circunstancias que eximen de responsabilidad. Para el caso concreto de los crímenes de guerra, los dos primeros elementos se examinarán a posteriori, sin embargo, las circunstancias eximentes de responsabilidad estudiadas en su momento¹²⁴⁰, no son llamadas nuevamente a ser valoradas, pues independientemente del crimen de que se trate, siempre que estos sean de competencia de la CPI, aplican en igualdad de condiciones.

No obstante, se indica que existen *otro tipo de aspectos* que permiten identificar la existencia de un crimen de guerra, así por ejemplo, se determina con fundamento en la jurisprudencia del TPIY, la existencia de una serie de condiciones que reunidas en conjunto dejan en evidencia la existencia de un crimen de guerra, las cuales fueron descritas por el TPIY en la *Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction* en el caso *Dusko Tadic*. En este sentido, se recuerda que el TPIY tenía competencia conforme lo establece el Artículo 2º del Estatuto del TPIY, “(...) para enjuiciar a las personas por violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 (...)”¹²⁴¹, actos que son taxativamente descritos en el citado Artículo 2º; pero asimismo también existían otra serie de actos consagrados en el Artículo 3º del Estatuto del TPIY, sobre los cuales el TPIY también tenía jurisdicción “(...) para enjuiciar a personas que violen las leyes o usos de la guerra”^{1242 1243}, y que refiriéndose a esta disposición, el propio TPIY precisó su alcance de la siguiente manera:

¹²⁴⁰ Sobre este asunto véase apartado 2.3.2. *Circunstancias eximentes de responsabilidad* en el Cap. III de este trabajo.

¹²⁴¹ Vid. Artículo 2º del Estatuto del TPIY.

¹²⁴² Vid. Artículo 3º del Estatuto del TPIY.

¹²⁴³ Resulta interesante la explicación que suministra el TPIY conforme a la expresión *violaciones de las leyes o costumbres de la guerra*, que fue reemplazada por la noción más reciente y amplia de *Derecho Internacional Humanitario*, al respecto así lo explica el TPIY: “To identify the content of the class of offences falling under Article 3, attention should be drawn to an important fact. The expression “violations of the laws or customs of war” is a traditional term of art used in the past, when the concepts of “war” and “laws of warfare” still prevailed, before they were largely replaced by two broader notions: (i) that of “armed conflict”, essentially introduced by the 1949 Geneva Conventions; and (ii) the correlative notion of “international law of armed conflict”, or the more recent and comprehensive notion of “international humanitarian law”, which has emerged as a result of the influence of human rights doctrines on the law of armed conflict”. Vid. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, *Appeals Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "Dule"*, Case IT-94-1-AR72, *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 october 1995, párr. 87.

“91. Article 3 thus confers on the International Tribunal jurisdiction over any serious offence against international humanitarian law not covered by Article 2, 4 or 5. Article 3 is a fundamental provision laying down that any "serious violation of international humanitarian law" must be prosecuted by the International Tribunal. In other words, Article 3 functions as a residual clause designed to ensure that no serious violation of international humanitarian law is taken away from the jurisdiction of the International Tribunal”¹²⁴⁴.

A tenor de lo anterior, es posible determinar que el Artículo 3º del Estatuto del TPIY otorga jurisdicción al TPIY sobre cualquier *otro delito grave* contra el DIH, que no se encuentre consagrado en los Artículos 2º, 3º, 4º y 5º del Estatuto del TPIY, es decir, es posible deducir que sumado a los crímenes de los Artículos 2º, 3º, 4º y 5º, existe otra gama de actos que son competencia del TPIY.

Ahora bien, específicamente respecto a los actos descritos en el Artículo 3º del Estatuto del TPIY, que son identificados como “violaciones de las leyes o prácticas de guerra”, el TPIY en su sana decisión específica las condiciones que deben cumplirse para que se pueda aplicar bajo su jurisdicción este Artículo 3º. A continuación se citan los mencionados requisitos:

“94. The Appeals Chamber deems it fitting to specify the conditions to be fulfilled for Article 3 to become applicable. The following requirements must be met for an offence to be subject to prosecution before the International Tribunal under Article 3:

- (i) the violation must constitute an infringement of a rule of international humanitarian law;
- (ii) the rule must be customary in nature or, if it belongs to treaty law, the required conditions must be met (see below, para. 143);
- (iii) the violation must be "serious", that is to say, it must constitute a breach of a rule protecting important values, and the breach must involve grave consequences for the victim. (...)
- (iv) the violation of the rule must entail, under customary or conventional law, the individual criminal responsibility of the person breaching the rule.

It follows that it does not matter whether the "serious violation" has occurred within the context of an international or an internal armed conflict, as long as the requirements set out above are met”¹²⁴⁵.

Esta explicación realizada por el TPIY se estima pertinente ser llamada a servir como precedente para la valoración jurídica de los crímenes de guerra consagrados en el

¹²⁴⁴ *Ídem.*, párr. 91.

¹²⁴⁵ *Ídem.*, párr. 94.

Artículo 8° del ECPI, pues aporta lo que se considera una regla con la cual poder aplicar un juicio de valor, que aunque haya servido en el pasado (antes de la entrada en vigor del ECPI) puede ser valorada en la actualidad. Y entonces por simple analogía, puede resultar ser un valioso apoyo para identificar la existencia de los crímenes consagrados en el literal “b) y en el literal e) del párrafo 2° del Artículo 8° del ECPI, actos que están en consonancia con el citado Artículo 3° del Estatuto del TPIY, porque según lo explicó el TPIY en la citada decisión, no importa si *la violación grave* se comete en el contexto de un conflicto internacional o interno, pues lo que realmente importa es que se cumplan los requisitos establecidos por el TPIY¹²⁴⁶.

Otro aspecto para valorar tiene que ver con la identidad de los conflictos armados, es decir, con su categoría o respecto a su naturaleza, pues tradicionalmente el DIH distingue entre esos dos tipos de conflictos; sin embargo, y solo por citar algunos ejemplos, alguna parte de la doctrina más contemporánea identifica tres categorías de conflictos armados, a saber: Conflictos interestatales (internacionales), intraestatales (internos), y trasnacionales (también interno)¹²⁴⁷. Pero aun así, esta no es la única clasificación que se reconoce, pues es posible identificar otro tipo de clasificaciones más complejas¹²⁴⁸, o que incluso corresponden a subcategorías de las categorías ya mencionadas¹²⁴⁹.

Como puede observarse, aunque doctrinariamente existe quienes se inclinen por identificar a partir de las dos clases de conflictos tradicionales nuevas categorías con distintas denominaciones, revisados sus conceptos, oscilan básica y esencialmente en los conflictos conocidos tradicionalmente como, conflictos armados internacionales y conflictos armados sin carácter internacional¹²⁵⁰; es decir, esta es la tipología tradicional o clásica de los conflictos armados, y que se mantiene vigente.

A fin de ilustrar esta particularidad, en principio se identifica el concepto reconocido por la doctrina para los conflictos armados internacionales, no sin antes precisar que su concepto no se encuentra establecido en las normas del DIH, tal y como lo refiere el profesor José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto: “Como las normas del DIH

¹²⁴⁶ *Ídem*.

¹²⁴⁷ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 676, párr. 1081.

¹²⁴⁸ Para identificar otro tipo de clasificación de los conflictos armados, puede consultarse PÉREZ GONZÁLEZ, M., “Tipos de conflictos...”, op. cit., pp. 31-65.

¹²⁴⁹ Sobre este particular, pueden consultarse los conflictos armados intraestatales o trasnacionales de carácter internacional, conflictos mixtos, entre otros. Al respecto véase WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., pp. 679-691, párrs. 1084-1105.

¹²⁵⁰ Respecto a las dos clases de conflictos armados considerados como *clásicos*, puede consultarse al profesor Manuel Pérez, en PÉREZ GONZÁLEZ, M., “Tipos de conflictos...”, op. cit., p. 32.

no aportan un concepto o definición de *conflicto armado*, debemos elaborarlo a partir de la práctica de los Estados y de su distinción de la situación de *conflicto no armado*”¹²⁵¹.

Así las cosas, partiendo inicialmente por identificar los conflictos armados internacionales, estos son definidos como aquellos que tienen lugar entre dos o más Estados, con presencia hostil armada entre ellos, es decir, con enfrentamientos entre sus respectivas fuerzas armadas, o bien puede ser que involucre otros actores que actúan en su nombre¹²⁵². Otro concepto de conflicto armado internacional o interestatal, es posible identificarlo siguiendo a los tratadistas Werle y Jessberger, quienes sostienen que “existe un conflicto armado interestatal cuando un Estado ejerce directamente violencia armada contra otro Estado en el ámbito protegido por el derecho internacional”¹²⁵³.

Respecto a este tipo de conflictos resaltan determinados aspectos, algunos considerados ciertamente atípicos y otros totalmente típicos, siendo todos de carácter relevante para la identidad del propio conflicto como para la propia comunidad internacional. Destacan entre estos, por ejemplo, que no se requiere que las partes involucradas en el conflicto lo consideren, identifiquen o caractericen como una guerra¹²⁵⁴; la simple amenaza de un enfrentamiento militar, o cualquier otro tipo de actividades, en las cuales no haya empleo de armas, no constituyen un conflicto armado¹²⁵⁵; también son considerados conflictos internacionales, en el evento en que una organización internacional, como por ejemplo la ONU, participe en ellos¹²⁵⁶; también se considera un conflicto armado internacional, las disputas que desarrollan los pueblos que 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 (...)”¹²⁵⁷.

Asimismo, para el profesor José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, existen tres subespecies de conflicto armado internacional que identifica de la siguiente manera: Interestatal, internacional por extensión, y situación de ocupación bélica¹²⁵⁸. Coincidiendo el citado autor de esta manera con la tesis de los citados tratadistas Werle y

¹²⁵¹ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “«Targeted Killing»...”, *op. cit.*, pp. 359-360. (Cursiva del texto original).

¹²⁵² *Vid. The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436 ... *op. cit.*, p. 446, párr. 1177.

¹²⁵³ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 676, párr. 1082. Consúltese de manera especial, la nota 155 de la citada obra que recoge abundante bibliografía, sobre la materia, y especial del rango de jurisprudencia penal internacional.

¹²⁵⁴ *Ibid.*, p. 677, párr. 1082.

¹²⁵⁵ *Ibid.*, p. 678, párr. 1082.

¹²⁵⁶ *Ibid.*, párr. 1083.

¹²⁵⁷ *Vid.* párrafo 4º Art. 1º del Protocolo I Adicional de 1977; PÉREZ GONZÁLEZ, M., “Tipos de conflictos...”, *op. cit.*, p. 32; SALMÓN, E., *Introducción al Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 79.

¹²⁵⁸ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “«Targeted Killing»...”, *op. cit.*, p. 360.

Jessberger, en cuanto a considerar los conflictos interestatales en la categoría de conflictos armados internacionales.

En cuanto al concepto de *conflicto armado interestatal*, este según Rodríguez-Villasante y Prieto “supone el enfrentamiento o lucha armada entre dos o más Estados”¹²⁵⁹; respecto al conflicto armado internacional por extensión, este se “refiere a las guerras de liberación nacional, es decir la lucha de un pueblo contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los regímenes racistas, en el ejercicio de los pueblos a la autodeterminación”¹²⁶⁰. Finalmente, en cuanto a la tercera subespecie conflicto armado internacional identificado como *situación de ocupación bélica*, de este tipo de conflicto se dice que “comprende los supuestos de ocupación total o parcial de un territorio por otro Estado, aunque no exista resistencia armada por parte del Estado ocupado o de su población”¹²⁶¹.

De otra parte, en relación con el concepto de conflicto armado sin carácter internacional, aunque su conceptualización técnica no se refleja de manera expresa, sí por el contrario según se considera, el ECPI establece una *definición negativa*¹²⁶² consignada en el literal d) y f) párrafo 2º del Artículo 8º del ECPI, que básicamente niega la calidad de conflicto a las “situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos”¹²⁶³. Es decir, los citados actos de violencia no constituyen de ninguna manera un conflicto armado sin carácter internacional.

Asimismo el literal f) citado prescribe tres elementos esenciales que permiten identificar el conflicto armado sin carácter internacional, también estudiados en la doctrina, y determinados de la siguiente manera: En primer lugar, el conflicto armado sin carácter internacional se presenta en el territorio de un Estado, demarcando de esta manera un elemento geográfico, que está relacionado con el hecho de que las leyes de la guerra se aplican en el caso de conflictos armados internos, en todo el territorio bajo el control de una de las partes en conflicto, ya sea que tenga lugar allí o no un combate

¹²⁵⁹ *Ídem*.

¹²⁶⁰ *Ibid.*, p. 361.

¹²⁶¹ *Ídem*.

¹²⁶² Cfr. OLÁSOLO ALONSO, H., *Ataques contra...*, *op. cit.*, pp. 58-59.

¹²⁶³ Véanse literales d) y f) párr. 2º Art. 8º del ECPI. Asimismo, puede consultarse sobre este asunto, *The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436..., *op. cit.*, p. 449, párr. 1183 y ss; *Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "Dule"*, Case IT-94-1-AR72..., *op. cit.*, párr. 70. En igual sentido, para conocer otro tipo de concepto en la doctrina, véase SALMÓN, E., *Introducción al Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 113.

real¹²⁶⁴. En segundo lugar, el conflicto tiene que ser *prolongado en el tiempo*; respecto a este elemento, según la doctrina, está más relacionado con *el nivel de intensidad* que con el elemento temporal¹²⁶⁵. Y en tercero y último lugar, los sujetos activos o las partes del conflicto son identificadas como autoridades del Estado y grupos armados organizados, o en su defecto, se trata de grupos armados organizados que no tienen presencia del Estado; estos grupos son identificados como aquellos que tienen cierto grado de organización, que cuentan con una estructura de mando, y capacidad para planificar y llevar a cabo operaciones militares¹²⁶⁶.

Uno de los aspectos para resaltar sobre el literal f) párrafo 2º del Artículo 8º del ECPI, tiene que ver con que esta disposición normativa es considerada por la CPI como la definición para el conflicto armado sin carácter internacional¹²⁶⁷. La CPI en el *caso Katanga*, a partir del literal f) párrafo 2º del Artículo 8º del ECPI, identificó dos clases de conflictos armados no internacionales, a saber: Una primera categoría, que señaló como aquellos conflictos entre las autoridades gubernamentales del Estado del lugar donde se presenta el conflicto, y los grupos armados organizados, y una segunda categoría, que identifico como los conflictos que se presentan entre grupos armados organizados¹²⁶⁸.

Asimismo, citando nuevamente al TPIY y su Decisión en el *caso Dusko Tadic*, es posible advertir que el TPIY explica este tipo de conflicto y fija sus alcances bajo los siguientes términos:

“(...) we find that an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State. International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of

¹²⁶⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, *Appeals Chamber, Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac And Zoran Vukovic*, Case IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Judgment, 12 June 2002, p. 16, párr. 57.

¹²⁶⁵ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 687, párr. 1099. Respecto al cumplimiento del *requisito de intensidad* en los conflictos armados no internacionales, la CPI en sentencia *caso Bosco Ntaganda* ha enumerado una serie de aspectos que configuran este requisito, al respecto véase INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2359, Judgment, 8 July 2019, p. 345, párr. 716.

¹²⁶⁶ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “Tipos de conflictos...”, *op. cit.*, p. 33. De otra parte, es posible identificar una clasificación de características que permiten identificar un grupo armado organizado, que también son interpretados como una serie de requisitos, que han sido establecidos por la jurisprudencia penal internacional que reunidos en conjunto determinan la existencia de un grupo armado organizado, para tales fines, consúltese *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2359..., *op. cit.*, p. 341, párr. 704.

¹²⁶⁷ *The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436..., *op. cit.*, p. 449, párr. 1183; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Judgment, 14 March 2012, pp. 242-244, párrs. 534-536.

¹²⁶⁸ *The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436..., *op. cit.*, pp. 449-450, párr. 1184.

peace is reached; or, in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved. Until that moment, international humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring States or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place there”¹²⁶⁹.

Según se puede valorar concretamente, existe un conflicto armado sin carácter internacional, siempre que se recurre a la fuerza armada o violencia armada de manera prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado. En este caso el DIH se aplica desde el inicio del conflicto armado, y se mantiene más allá del cese de las hostilidades hasta que se logre una solución pacífica, aplicándose en todo el territorio bajo el control de una de las partes, se desarrolle o no en dicho territorio un combate.

De otra parte, también en la doctrina, se identifican otro tipo de conflictos adscritos a la categoría de conflictos armados sin carácter internacional, que son explicados por el profesor Manuel Pérez como sigue:

“los que responden al tipo de guerras civiles tradicionales, regulados por el Protocolo adicional II, y los que, aun no reuniendo las condiciones estrictas para la aplicación de este Protocolo, quedan cubiertos por las normas humanitarias básicas o esenciales, y por ende mínimas, del art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949”¹²⁷⁰.

El citado autor, haciendo alusión a otro tipo de clasificación de los conflictos armados, también refiere que es el propio CIRC quien establece una tipología de los conflictos armados sin carácter internacional, clasificación que ha suscitado controversia jurídica¹²⁷¹, y que desde luego es posible advertir con el entramado de literatura que sobre la materia circula. Así las cosas, resulta ciertamente necesario poder identificar la tipología de conflictos no internacionales que el CIRC ha puesto de manifiesto, para lo cual se cita lo que el profesor Pérez González refiere al respecto:

“Dentro de esta tipología, el CIRC apunta a varios «tipos» de conflictos (los que enfrentan a fuerzas gubernamentales con grupos organizados o a estos grupos entre sí, en ambos casos dentro

¹²⁶⁹ *Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "Dule"*, Case IT-94-1-AR72..., *op. cit.*, párr. 70. (La cursiva me pertenece). Respecto a este concepto, la CPI ha referido que ha sido introducido por el TPIY desde 1995, y que desde entonces ha sido aceptado por los Estados, véase *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2359..., *op. cit.*, p. 340, párr. 701.

¹²⁷⁰ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “Tipos de conflictos...”, *op. cit.*, p. 32.

¹²⁷¹ *Ibid.*, p. 34.

del territorio de un solo Estado; los que, tras desencadenarse en el territorio de un solo Estado se han extendido al territorio de Estados vecinos; aquéllos en que fuerzas armadas multinacionales combaten junto con las fuerzas armadas de un Estado «receptor», en el territorio de éste, contra uno o varios grupos armados organizados –caso de Afganistán, entre otros–; y aquellos en que las fuerzas de las Naciones Unidas o las puestas bajo la égida de una organización internacional regional como la Unión Africana son enviadas a apoyar a un gobierno huésped implicado en hostilidades contra uno o varios grupos armados organizados en su territorio) (...)»¹²⁷².

A tenor de lo anterior, aunque es posible identificar cuatro clases de conflictos armados no internacionales, aun así, sea cual fuere la clasificación, lo cierto es que a este tipo de conflictos, según el citado autor, le son aplicables el Artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y las normas consuetudinarias del DIH¹²⁷³.

No obstante, se encuentran importantes divergencias en torno al referido asunto, pues según se colige, hay quienes defienden la postura de que un conflicto armado sin carácter internacional, dependiendo de la intensidad con la que se presente, determina el régimen jurídico que le será aplicable¹²⁷⁴, tal y como lo refiere la profesora Elisabeth Salmón, al explicar que, “la intensidad determinará el régimen jurídico aplicable a tal punto que los cambios en el devenir del mismo pueden generar el «tránsito de regímenes jurídicos»”¹²⁷⁵, y que en igual sentido, desde una perspectiva distinta, bajo la llamada *internacionalización de los conflictos*, es una teoría que también reconoce la CPI, y que así ha quedado de manifiesto, por ejemplo en el *caso Bosco Ntaganda*¹²⁷⁶.

En este sentido, respecto al referido tránsito de regímenes jurídicos, por ejemplo, se distingue el régimen aplicable para los conflictos armados internos dependiendo de su intensidad: Es el caso de los conflictos armados internos que son regulados exclusivamente por el Artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que son la mayoría¹²⁷⁷, y otros, a los que por su control territorial, nivel de enfrentamientos, y continuidad en el tiempo o su prolongación, se les aplica el Artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y el Protocolo Adicional II de 1977, y conflictos que son considerados la minoría en su clase¹²⁷⁸.

¹²⁷² *Ídem.*

¹²⁷³ *Ídem.*

¹²⁷⁴ SALMÓN, E., *Introducción al Derecho Internacional...*, op. cit., p. 114.

¹²⁷⁵ *Ídem.*

¹²⁷⁶ *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2359..., op. cit., p. 339, párr. 700.

¹²⁷⁷ SALMÓN, E., *Introducción al Derecho Internacional...*, op. cit., p. 114.

¹²⁷⁸ *Ibid.*, pp. 114-115.

2.2.2.3. Elemento subjetivo o mental de los crímenes de guerra

El elemento subjetivo respecto a los crímenes de guerra, al igual que para todos los crímenes que son competencia de la CPI, tal y como ya fue explicado *supra* radica básicamente en el hecho de que “(...) los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento (...)”¹²⁷⁹, al tiempo que la misma regla establece dos formas de actuación intencional de los autores, a saber: “a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella”¹²⁸⁰, y “b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos”¹²⁸¹.

Así las cosas, en términos generales será abordado el elemento *subjetivo* requerido en la configuración de los crímenes de guerra; ahora bien, teniendo en cuenta que son variadas y múltiples las conductas que pueden generar un crimen de guerra, tal y como se ha visto, este elemento será abordado de manera general.

Este elemento en concreto para los tipos penales de crímenes de guerra es identificado por la doctrina como que “el autor debe tener conocimiento de las circunstancias de hecho de las que resulta el conflicto armado”¹²⁸², y en cuanto a la jurisprudencia, esta determina el alcance del referido elemento, según lo explica la CPI, que el autor debe tener conocimiento de las *circunstancias de hecho* que establecen la existencia de un conflicto armado¹²⁸³. Respecto al nivel o grado de conocimiento que debe tener el autor, este aspecto ha sido claramente establecido en el instrumento identificado como los “Elementos de los crímenes”, con especial atención a los crímenes de guerra, según se examinará a continuación.

En este instrumento existen dos elementos comunes que caracterizan todos los tipos penales que configuran las 74 modalidades de crímenes de guerra que se encuentran establecidas en el citado documento, sean estos crímenes de guerra cometidos en el marco

¹²⁷⁹ Vid. párrafo 1º Art. 30º del ECPI.

¹²⁸⁰ Vid. literal a) párr. 2º Art. 30º del ECPI.

¹²⁸¹ Vid. literal b) párr. 2º Art. 30º del ECPI.

¹²⁸² WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 698, párr. 1116. Respecto a este elemento subjetivo, la doctrina citada parte de la base jurídica establecida por la CPI, respecto al documento con el cual se definen y determinan los elementos de los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, y crímenes de guerra. Este documento supone ayuda para la CPI a fin de interpretar y aplicar los Artículos 6º, 7º y 8º en forma compatible con el Estatuto, es decir, en concordancia con las demás disposiciones del Estatuto, incluido su Art. 21º, y los Principios generales enunciados en la Parte III del ECPI. Al respecto para consultar los Elementos de los Crímenes de guerra véase CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, op. cit., pp. 238-267.

¹²⁸³ *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2359..., op. cit., p. 338, párr. 698. En igual sentido puede consultarse este elemento típico de los crímenes de guerra, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, op. cit., pp. 238-267.

de un conflicto armado internacional o se trate de un conflicto armado sin carácter internacional. Estos elementos corresponden a los siguientes: Como primer elemento característico común se identifica: “Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él”¹²⁸⁴, que para el caso de los conflictos armados internos se establece: “Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él”¹²⁸⁵; y como segundo elemento característico común, identificado también éste por la doctrina como elemento subjetivo, a saber: “Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado”¹²⁸⁶.

Clarificada esta cuestión preliminar, es posible continuar con el análisis de este elemento; para tal caso, el mismo citado documento, en su parte introductoria establece respecto a los dos elementos característicos comunes de los crímenes de guerra, lo siguiente:

“Con respecto a los dos últimos elementos enumerados para cada crimen:

- a) *No se exige que el autor haya hecho una evaluación en derecho* acerca de la existencia de un conflicto armado ni de su carácter internacional o no internacional;
- b) En ese contexto, *no se exige que el autor sea consciente de los hechos* que hayan determinado que el conflicto tenga carácter internacional o no internacional;
- c) Únicamente se exige *el conocimiento de las circunstancias de hecho* que hayan determinado la existencia de un conflicto armado, implícito en las palabras “haya tenido lugar en el contexto de y que haya estado relacionada con él”¹²⁸⁷.

Según se puede valorar, lo único que se requiere, en fin, es que el autor tenga “(...) conocimiento de las circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado, implícito en las palabras “haya tenido lugar en el contexto de ... y que

¹²⁸⁴ Al respecto véase en general este elemento en todos los tipos penales relacionados con el conflicto armado de carácter internacional consagrados a partir del Artículo 8º párr. 2º a), hasta el Artículo 8º párr. 2 b) de los Crímenes de guerra, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, *op. cit.*, pp. 238-255.

¹²⁸⁵ Consúltase en general este elemento en todos los tipos penales relacionados con el conflicto armado que no es de índole internacional consagrados a partir del Artículo 8º párr. 2º c) al Artículo 8º párr. 2 e) de los Crímenes de guerra, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, *op. cit.*, pp. 256-267.

¹²⁸⁶ Respecto a este elemento, el mismo se encuentra consagrado en todos los tipos penales consignados en el Artículo 8º Crímenes de guerra, en *Ibid.*, pp. 238-267.

¹²⁸⁷ *Vid.* Introducción del Artículo 8º Crímenes de guerra, en *Ibid.*, p. 238. (La cursiva me pertenece).

haya estado relacionada con él”¹²⁸⁸; es decir, según se observa, solo existe un requisito para el conocimiento de las circunstancias fácticas que establecen la existencia de un conflicto armado.

Este aspecto ha sido abordado ampliamente por la doctrina, así por ejemplo, es posible determinar que el hecho que el autor tenga conocimiento de la existencia de un conflicto armado aunque se trate de una condición objetiva de punibilidad en los crímenes de guerra¹²⁸⁹, no implica que este conocimiento también tenga que ser “de las circunstancias en que se basa el carácter internacional o no internacional de un conflicto armado”¹²⁹⁰, o incluso que el autor “clasifique al conflicto de modo jurídicamente correcto”¹²⁹¹. Básicamente, en la misma línea, también así explica este aspecto el profesor Olásolo:

“Por lo tanto, ni el ER ni los EC exigen que el autor sea consciente de que jurídicamente existe un conflicto armado o de que el sujeto u objeto pasivo de su conducta se encuentra jurídicamente protegido, sino que es suficiente con «ser consciente de las circunstancias de hecho» que establecen la existencia de un conflicto armado o de dicha protección”¹²⁹².

Siguiendo la tesis del tratadista Kai Ambos y otros, se pueden despejar todas las dudas respecto a este elemento. Inicialmente, el citado autor plantea la dificultad relativa al hecho de poder determinar el *contexto* (conflicto armado) en el que se comete el crimen¹²⁹³, pues refiere que este contexto no solo puede determinarse de manera objetiva, sino de la *actitud* del delincuente respecto al delito¹²⁹⁴, y según se colige, plantea dos escenarios distintos: Así por ejemplo explica que si el perpetrador actúa con independencia del conflicto, sin conocer de su existencia, entonces su conducta no se presenta en el contexto de ese conflicto, y sería una simple coincidencia que concurrieran el hecho delictivo y el conflicto armado¹²⁹⁵; sin embargo, en caso contrario, en el evento en que el perpetrador actúe con conocimiento del conflicto armado en curso, es decir, que sea consciente de las *circunstancias de hecho* del conflicto, o incluso si se beneficia del mismo, entonces este conocimiento sería el vínculo entre su conducta y el conflicto

¹²⁸⁸ Vid. Introducción del Artículo 8º Crímenes de guerra, en *Ídem*, inciso c).

¹²⁸⁹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 698, párr. 1116.

¹²⁹⁰ *Ídem.*, párr. 1117.

¹²⁹¹ *Ídem.*

¹²⁹² OLÁSULO ALONSO, H., *Ataques contra...*, op. cit., pp. 48-49.

¹²⁹³ AMBOS, K., et al., *Treatise on International Criminal Law...*, op. cit., p. 386.

¹²⁹⁴ *Ídem.*

¹²⁹⁵ *Ídem.*

armado¹²⁹⁶. Dicho de otra manera, según Ambos y otros, el vínculo con el conflicto armado lo forma o crea la imaginación del autor y no solo con base a meras circunstancias objetivas¹²⁹⁷.

De otra parte, según Ambos y otros, la jurisprudencia de los Tribunales *Ad hoc*, confirma el enfoque subjetivo¹²⁹⁸, y en tal sentido tiene razón, pues su tesis –antes citada– está diseñada bajo la misma línea jurisprudencial que mantiene la CPI, por tal razón a continuación se cita la sentencia *caso Bosco Ntaganda* que trata sobre este asunto en específico:

“(...) the perpetrator need not have made a legal evaluation whether an international or non-international armed conflict existed, or have realised that the situation qualified as either of the two, but he or she must have been aware of the factual circumstances that established the existence of the armed conflict. In light of the charges in the present case, the perpetrator must therefore have had sufficient awareness of the factors that indicated the existence of fighting of a certain level of intensity between at least two organised entities. In this regard, his or her position as a member of or within an organised armed group, for example, may be relevant to the Chamber’s assessment”¹²⁹⁹.

Tal y como se puede observar, para la CPI no es necesario que el autor del crimen tenga conocimiento de la existencia o no de un conflicto armado internacional o interno, pero sí debe haber tenido conocimiento de las *circunstancias de hecho* que establecieron la existencia del conflicto armado. Sobre estas *circunstancias de hecho*, es posible colegir sus alcances, pues conforme lo explica la CPI, el autor debe por lo menos haber tenido conocimiento de los factores que indicaban la existencia de los enfrentamientos entre al menos dos grupos organizados.

Hasta este punto existen concordancia entre lo que la valora la doctrina especializada y lo que establece la CPI en su jurisprudencia, sin embargo, existe un único aspecto del cual discrepa la propia doctrina. En concreto, tiene que ver con el hecho de que el requisito de la *intención* debe formularse teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto armado, sea este de carácter internacional o no internacional¹³⁰⁰. Es decir, la doctrina reclama el hecho de que el autor debe ser consciente del tipo de conflicto en el

¹²⁹⁶ *Ídem*.

¹²⁹⁷ *Ídem*.

¹²⁹⁸ *Ibid.*, p. 388.

¹²⁹⁹ *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2359..., *op. cit.*, pp. 352-353, párr. 733.

¹³⁰⁰ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law*..., *op. cit.*, p. 386.

que comete el crimen o desarrolla su conducta¹³⁰¹, y la razón es porque existen conductas que hacen responsable penalmente a una persona en los conflictos internacionales, pero no en los no internacionales¹³⁰², y por lo tanto, según se determina, la responsabilidad penal por una u otra categoría de crímenes de guerra solo puede explicarse con fundamento en el hecho de que el autor es consciente de que actuó en el contexto de uno u otro tipo de conflicto¹³⁰³.

El reclamo o advertencia de la doctrina, tal y como se mencionó, va dirigido a los elementos del crimen de guerra, al considerar que estos omitieron el requisito de la intención en este contexto¹³⁰⁴, y en efecto, según se examina, la norma se limita en establecer que: “En ese contexto, no se exige que el autor sea consciente de los hechos que hayan determinado que el conflicto tenga carácter internacional o no internacional”¹³⁰⁵.

Al respecto se advierte la razón por la cual alguna parte de la doctrina discrepa sobre este asunto, y es que básicamente apuntan que el Artículo 8º del ECPI, mantiene la distinción entre crímenes cometidos en conflictos internacionales y no internacionales, por tal razón, siempre que se mantenga esta distinción, se debe marcar la diferencia si el perpetrador era consciente del tipo de conflicto o no¹³⁰⁶, o como lo explica el profesor Alonso Olásolo, al señalar que:

“(…) el art. 30 ER señala que el elemento subjetivo del tipo debe abarcar todos los elementos objetivos del mismo, el autor, a diferencia de lo señalado en la introducción a los elementos de los crímenes de guerra, debería ser consciente al menos de las circunstancias fácticas que dan lugar a la calificación jurídica de internacional o de no internacional del conflicto armado de que se trate”¹³⁰⁷.

¹³⁰¹ *Vid. Ídem.* De otra parte, manteniendo la misma línea, así lo explica el profesor Alonso Olásolo: “Ahora bien, esto supone que, dado que el art. 30 ER señala que el elemento subjetivo del tipo debe abarcar todos los elementos objetivos del mismo, el autor, a diferencia de lo señalado en la introducción a los elementos de los crímenes de guerra, debería ser consciente al menos de las circunstancias fácticas que dan lugar a la calificación jurídica de internacional o de no internacional del conflicto armado de que se trate”. *Vid. OLÁSOLO ALONSO, H., Ataques contra..., op. cit., p. 50.*

¹³⁰² AMBOS, K., *et al., Treatise on International Criminal Law..., op. cit., p. 386.*

¹³⁰³ *Ídem.*

¹³⁰⁴ *Ídem.*

¹³⁰⁵ *Vid. Introducción del Artículo 8º Crímenes de guerra, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, op. cit., p. 238, inciso b).*

¹³⁰⁶ AMBOS, K., *et al., Treatise on International Criminal Law..., op. cit., pp. 386-387.*

¹³⁰⁷ *Vid. OLÁSOLO ALONSO, H., Ataques contra..., op. cit., p. 50.*

En últimas, y ajenos al debate, solo queda por precisar, que lo que permite identificar un *crimen de guerra*, tiene que ver con que la *conducta* haya tenido lugar en el *contexto* de un conflicto armado, y que el autor tenga *conocimiento* de las *circunstancias de hecho* que determinan la existencia de ese conflicto, con independencia de la naturaleza jurídica del conflicto, es decir, de su calificación jurídica, sea de carácter internacional o interno, según se explicó. Entonces sin ir más allá, el autor no tiene que ser consciente de que jurídicamente existe un conflicto armado internacional o interno, o de que el sujeto pasivo se encuentra jurídicamente protegido, porque según se pudo determinar, ni el ECPI ni los “Elementos de los crímenes” así lo establecen, sino todo lo contrario¹³⁰⁸.

2.2.2.4. Los elementos materiales de los crímenes de guerra

Sobre los elementos de tipo objetivo o elementos materiales de los crímenes de guerra, en primer lugar, se sugiere recordar lo establecido en el capítulo III de este trabajo¹³⁰⁹. De su lado, a nuestro juicio, se considera la necesidad de profundizar de manera específica en los elementos materiales del crimen de guerra calificado como “homicidio intencional”, por considerar que este tipo penal es el que puede llegar a configurar el crimen de ejecución extrajudicial.

El referido tipo penal se encuentra establecido respecto a los conflictos armados con carácter internacional, en el Artículo 8º párrafo 2) literal a) (i), pues para el caso de los conflictos armados sin carácter internacional, se encuentra consagrado el tipo penal de “homicidio en todas sus formas” (sin recibir ningún otro tipo de calificativo)

¹³⁰⁸ Sobre este asunto, en la introducción a los crímenes de guerra, así se encuentra explicado: “Con respecto a los dos últimos elementos enumerados para cada crimen: “Con respecto a los dos últimos elementos enumerados para cada crimen:

a) No se exige que el autor haya hecho una evaluación en derecho acerca de la existencia de un conflicto armado ni de su carácter internacional o no internacional;
b) En ese contexto, no se exige que el autor sea consciente de los hechos que hayan determinado que el conflicto tenga carácter internacional o no internacional;
c) Únicamente se exige el conocimiento de las circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado, implícito en las palabras “haya tenido lugar en el contexto de y que haya estado relacionada con él”. *Vid.* Introducción al Artículo 8º Crímenes de guerra, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, *op. cit.*, p. 238. En igual sentido véase *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2359..., *op. cit.*, pp. 352-353, párr. 733; OLÁSALO ALONSO, H., *Ataques contra...*, *op. cit.*, pp. 48-49.

¹³⁰⁹ *Vid.* subapartado 2.3.1. dedicado a los elementos materiales de los crímenes de derecho internacional, del Cap. III de este trabajo.

consagrado en el Artículo 8 párrafo 2) literal c) (i). Sin embargo, los dos tipos penales serán analizados en conjunto.

2.2.2.4.1. Elemento material relativo a la conducta

Respecto a los crímenes de guerra, para el caso de los conflictos armados internacionales, los actos tipificados en los literales a) y b) del párrafo 2º del Artículo 8º del ECPI, según los elementos materiales establecidos para los crímenes de guerra de conformidad como se encuentran consignados en el instrumento los “Elementos de los crímenes”, es posible determinar que el elemento material de la *conducta* debe haber “(...) tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional, y haya estado relacionada con él”¹³¹⁰. De igual forma, para el caso de los conflictos armados sin carácter internacional tipificados en los literales c) y e) párrafo 2º del Artículo 8º, de acuerdo con lo establecido en los “Elementos de los crímenes” la conducta debe haber “(...) tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él”¹³¹¹.

Asimismo, conforme se explicó, el Artículo 30º del ECPI establece que “una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen”¹³¹². Es decir, la conducta como elemento material del crimen se debe cometer con intención, y según lo establece el párrafo 2º del mismo Artículo citado, se entiende que es *intencional*, cuando quien “En relación con una conducta, se propone incurrir en ella”¹³¹³, o quien “En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos”¹³¹⁴.

Como regla general, según lo expuesto hasta este momento, es posible advertir que debe establecerse que la conducta tuvo lugar en el contexto de un conflicto armado –

¹³¹⁰ Al respecto véase en general este elemento en todos los tipos penales relacionados con el conflicto armado de carácter internacional consagrados a partir del Artículo 8º párr. 2º a) al Artículo 8º párr. 2 b) de los Crímenes de guerra, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, *op. cit.*, pp. 238-255.

¹³¹¹ Véase este elemento en todos los tipos penales relacionados con el conflicto armado que no es de índole internacional consagrados a partir del Artículo 8º párr. 2º c) al Artículo 8º párr. 2 e) de los Crímenes de guerra, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, *op. cit.*, pp. 256-267.

¹³¹² *Vid.* párrafo 1º Art. 30º del ECPI.

¹³¹³ *Vid.* literal a) párr. 2º Art. 30º del ECPI.

¹³¹⁴ *Vid.* literal b) párr. 2º Art. 30º del ECPI.

sea este de carácter internacional o sin carácter internacional–, y que estuvo asociada con el mismo, en otras palabras, debe estar estrechamente relacionada con el mismo, y que el autor debe tener conocimiento de las circunstancias de hecho que establecen la existencia del conflicto armado¹³¹⁵.

Ahora bien, conforme con las normas del DIH, y sin olvidar el elemento relativo al carácter de personas y bienes protegidos por estas normas, según el tratadista Olásolo refiriéndose a la *conducta* expresa que: “Si la acción u omisión descrita en el tipo penal recae sobre un sujeto o un bien que no se encuentra protegido por el derecho internacional humanitario, no cabe hablar ni de infracción de este último ni mucho menos de un crimen de guerra”¹³¹⁶.

De otra parte, respecto al tema de la *conducta omisiva*, es posible determinar que durante la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas celebrada entre el 15 de junio al 17 de julio de 1998, el presidente del Comité plenario del Grupo de Trabajo, en cuanto a los Principios generales de derecho penal, presentó sugerencias para los Artículos 21º, 26º y 28º, no obstante, fue conforme el Artículo 28º que se hizo mención del *actus reus*. Así se explicaba esta modalidad de conducta:

“1. La conducta por la que se puede incurrir en responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto puede consistir en una acción, una omisión o una combinación de ambas.

2. Salvo disposición en contrario, sólo se podrá incurrir en responsabilidad penal por omisión, según lo estipulado en el párrafo 1, cuando:

- a) La omisión esté especificada expresa o implícitamente en la tipificación del crimen; o
- b) No se ha realizado un acto que se tenía la obligación de realizar a fin de impedir el delito resultante.

Nota: Se podría agregar un tercer párrafo sobre la causación, pero parece innecesario. Otra opción sería no incluir ningún artículo relativo a la omisión. Parece que el contenido sustantivo del apartado a) del párrafo 2 está en gran medida comprendido por cualquiera que sea la definición de los crímenes, y el apartado b) del párrafo 2 estaría en cierta medida comprendido en el artículo 25

¹³¹⁵ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 698, párrs. 1116-117; *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2359..., op. cit., p. 338, párr. 698, y pp. 352-353, párr. 733; OLÁSULO ALONSO, H., *Ataques contra...*, op. cit., pp. 48-49. En igual sentido véase el Artículo 8º en el instrumento los Elementos de los crímenes, que consigna los elementos materiales y subjetivos de las 74 modalidades de los crímenes de guerra conforme con el ECPI, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, op. cit., pp. 238-267.

¹³¹⁶ OLÁSULO ALONSO, H., *Ataques contra...*, op. cit., p. 63.

sobre la obediencia debida, si se parte de la base de que esto supone una responsabilidad más que una falta de inmunidad”¹³¹⁷.

Sin embargo, la propuesta del Artículo 28 ° no se adoptó en el ECPI, y la razón, según se colige, estuvo relacionada con el hecho de que el contenido sustantivo relativo a la omisión, se consideraba que estaba en gran medida comprendido en la definición de los crímenes.

Dentro de la gran variedad de actos que constituyen crímenes, es posible identificar, según Kai Ambos y otros, que el ECPI no solo contiene crímenes de *resultado* sino también crímenes de *conducta* en el caso de crímenes de guerra¹³¹⁸. Así por ejemplo hace referencia a dos tipos de crímenes tipificados en el Artículo 8° del ECPI, identificados en el párrafo 2 literal b) xxii), y párrafo 2° literal e) x), que disponen “declarar que no se dará cuartel”¹³¹⁹, y el acto consagrado en el párrafo 2° literal b) xvii), que dispone “emplear veneno o armas envenenadas”¹³²⁰.

De igual forma, el citado autor también hace referencia a que muchos de los delitos del Artículo 8° del ECPI distinguen entre la conducta prohibida y las consecuencias que ésta provoca, y el hecho de que sufren una combinación entre ellas¹³²¹, y cita como ejemplos, el Artículo 8° párrafo 2° literal b) iv)¹³²², que tipifica como delito el lanzamiento de un ataque a sabiendas de que causará la muerte o lesiones a civiles; en el mismo sentido, el Artículo 8° párrafo 2° literal b) vii), que trata sobre el hecho de “utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, (...) los emblemas distintivos de los Convenios (...), y causar así la muerte o lesiones graves”¹³²³, que constituye delito si tiene como resultado la muerte o lesiones personales graves¹³²⁴.

Finalmente, destacamos un par de aspectos a ser valorados de manera especial. El primero de ellos, tiene que ver con el hecho de clarificar que pareciera ser que no tiene mayor incidencia tener que identificar si una conducta fue cometida dentro de un conflicto armado de carácter internacional o un conflicto armado sin carácter internacional –es

¹³¹⁷ NACIONES UNIDAS, “Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional. Sugerencias del Presidente para los Artículos 21, 26 y 28”, Doc. A/CONF.183/C.1/WG.GP/L.1, 15 de junio de 1998, pp. 2-3. (La cursiva me pertenece).

¹³¹⁸ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 370.

¹³¹⁹ *Vid.* Artículo 8° párr. 2° literal b) xxii) del ECPI.

¹³²⁰ *Vid.* Artículo 8° párr. 2° literal b) xvii) del ECPI.

¹³²¹ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 370.

¹³²² *Vid.* Artículo 8° párr. 2° literal b) iv) del ECPI.

¹³²³ *Vid.* Artículo 8° párr. 2° literal b) vii) del ECPI.

¹³²⁴ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 370.

decir no tiene incidencia la calificación jurídica del conflicto—, pues según el tratadista William Schabas, identificar si un conflicto es o no de naturaleza internacional o no internacional es bastante irrelevante en tales casos¹³²⁵.

Al respecto, el citado autor afirma que en ocasiones esto ha sido reconocido por la CPI¹³²⁶, y en tal sentido hace referencia particular al *Caso Calixte Mbarushimana*, y a la orden de arresto que la CPI emitió en el año 2010. En tal sentido explica que la Sala de Cuestiones Preliminares consideró innecesario determinar si el conflicto era internacional o no internacional¹³²⁷, ya que la conducta que forma la base de los cargos propuestos bajo el título de crímenes de guerra está tipificada como delito por el Estatuto, independientemente de que se lleve a cabo en el contexto de un conflicto armado internacional o interno¹³²⁸.

No obstante, también se deja en evidencia, que dos años después, en el año 2012, según se advierte con el *Caso Lubanga*, la CPI mantuvo una tesitura totalmente contraria a la anterior. Sobre este asunto, véanse las razones esgrimidas por la CPI a continuación:

“539. It is to be observed at the outset that some academics, practitioners, and a line of jurisprudence from the ad hoc tribunals have questioned the usefulness of the distinction between international and non-international armed conflicts, particularly in light of their changing nature. In the view of the Chamber, for the purposes of the present trial the international/non-international distinction is not only an established part of the international law of armed conflict, but more importantly it is enshrined in the relevant statutory provisions of the Rome Statute framework, which under Article 21 must be applied. The Chamber does not have the power to reformulate the Court’s statutory framework.

540. The Appeals Chamber of the ICTY has recognised that, depending on the particular actors involved, conflicts taking place on a single territory at the same time may be of a different nature. The Chamber endorses this view and accepts that international and non- international conflicts may coexist”¹³²⁹.

Para zanjar este debate jurídico ya clásico, solo se considera señalar que, razón tiene la CPI, y para ello se reitera con especial énfasis lo que dijo en el *caso Lubanga*

¹³²⁵ SCHABAS, W. A., *The international criminal court...*, op. cit., p. 229.

¹³²⁶ *Ídem*.

¹³²⁷ *Ídem*.

¹³²⁸ *Ídem*.

¹³²⁹ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Judgment, 14 march 2012, pp. 245-246, párrs. 539-540.

supra, que la distinción internacional/no internacional no solo es una parte establecida del derecho internacional de los conflictos armados, sino que, lo más importante, está consagrada en las disposiciones legales pertinentes del Estatuto de Roma, marco, que en virtud del Artículo 21° debe aplicarse¹³³⁰.

Por último, y como segundo aspecto, cabe señalar que lo que sí tiene incidencia absoluta para que se configure un crimen de guerra, es que la conducta típica debe haber tenido lugar en el contexto de un conflicto armado –ya sea internacional o no internacional–, y haya estado relacionada con él, pues así se encuentra establecido en los elementos de cada uno de los crímenes de guerra tipificados en el ECPI.

2.2.2.4.2. Elemento material relativo a las consecuencias

Respecto a este segundo elemento de los crímenes de guerra, identificado como *elemento material relativo a las consecuencias*, este se encuentra referido en el literal b) del párrafo 2° Artículo 30° del ECPI, y tiene que ver con el *resultado*. Al respecto así lo explica Kai Ambos y otros:

“In doctrinal terms, subparagraph (a) refers then to the act or omission of the agent, that is, an element pertinent to each and every criminal offence, *while subparagraph (b) refers to the result, that is, an element contained only in a result crime*”¹³³¹.

Tal y como puede observarse, este elemento es considerado propio de los delitos de resultado, posible valorar como una consecuencia, interpretada como el resultado o el peligro que fue causado por la conducta¹³³². En la doctrina especializada, la consecuencia, es identificada como los efectos que produce la conducta punible, y que para la mayoría de los crímenes de derecho internacional este elemento se exige como presupuesto al igual que la conducta¹³³³. En tal sentido, las consecuencias pueden suponer un resultado, tal es el caso de una lesión física que se cause a una víctima, o la simple exposición al peligro de un bien jurídicamente protegido¹³³⁴.

¹³³⁰ *Ibid.*, p. 246, párr. 539.

¹³³¹ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 369. (La cursiva me pertenece).

¹³³² *Ídem.*

¹³³³ *Ídem.* Véase también WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 309, párr. 455

¹³³⁴ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 309, párr. 455

Ahora bien, aunque también se reconoce que ni el ECPI ni los “Elementos de los crímenes” definen este tipo de elemento, para la doctrina la *consecuencia* de una acción delictiva es un elemento común en la definición de la mayoría de los delitos¹³³⁵. De ahí que exista clara evidencia que este elemento se encuentra *inmerso*, como presupuesto exigido, en algunos tipos penales, identificado entonces como el daño que se causa cuando se despliega una determinada acción delictiva. Es el caso por ejemplo, de los tipos penales identificados en el Artículo 8º párrafo 2º literal b) (iv) y (xx), que en su orden tipifican la conducta de lanzar un ataque intencional, y el hecho de emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra. En estos dos tipos penales, de manera expresa en la definición del crimen se encuentra establecida la exigencia de causar daño.

Asimismo recuérdese lo que fue citado en subapartado anterior *supra*, citando para ello también a Kai Ambos y otros, bajo la premisa de que el ECPI no solo contiene crímenes de *resultado* sino también crímenes de *conducta* en el caso de crímenes de guerra¹³³⁶, destacándose de manera especial, frente a los primeros, los tipos penales del Artículo 8º del ECPI, identificados en el párrafo 2º literal b) xxii), y párrafo 2º literal e) (x)¹³³⁷, y el tipo consagrado en el párrafo 2º literal b) xvii)¹³³⁸. Ahora bien, respecto a los crímenes de resultado, también el citado autor refiere que muchos de los delitos del Artículo 8º del ECPI distinguen entre la conducta prohibida y las consecuencias que ésta provoca, y que sufren una combinación entre ellas¹³³⁹; entre estos claros ejemplos, se encuentran los tipos penales del Artículo 8º párrafo 2º literal b) iv)¹³⁴⁰, y el Artículo 8º párrafo 2º literal b) vii)¹³⁴¹.

Sin embargo, esta interpretación ciertamente exegética, no es la única, pues caben otro tipo de interpretaciones, según se explica a continuación.

Nótese que aunque en los distintos tipos penales que componen el Artículo 8º del ECPI no se invoque expresamente el término *daño* o *consecuencia*¹³⁴², en términos

¹³³⁵ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 369.

¹³³⁶ *Ibid.*, p. 370.

¹³³⁷ *Vid.* Art. 8º párrafo 2º literal b) xxii) del ECPI.

¹³³⁸ *Vid.* Art. 8º párrafo 2º literal b) xvii) del ECPI.

¹³³⁹ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 370.

¹³⁴⁰ *Vid.* Art. 8º párrafo 2º literal b) iv) del ECPI.

¹³⁴¹ *Vid.* Art. 8º párrafo 2º literal b) vii) del ECPI.

¹³⁴² Aunque el término *daño* no se encuentre expresamente definido en el ECPI, una referencia próxima a este término, y que puede ser considerada como su posible noción, se encuentra consignada en el párrafo a) de la Regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional. En concreto la Regla 85 establece lo siguiente: “Definición de víctimas. Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Pruebas: a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales *que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen* de la competencia de la Corte; b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes

generales, toda conducta cometida, que sea punible a la luz del Artículo 8º del ECPI genera una consecuencia o un daño, incluso un peligro *supra*; por tal razón, existen tipos penales como por ejemplo, los ataques contra bienes protegidos consagrados en el Artículo 8º párrafo 2º literal b), y en el Artículo 8º párrafo 2º literal e), que aunque en su gran mayoría (exceptuando los tipos penales dispuestos en el Artículo 8º párrafo 2º literal b), iv) y xx) según se explicó *supra*) no se haga mención literal al término daño, el ataque realizado necesariamente lo causa, ya sea a los bienes civiles, a la población civil o civiles que no participan directamente de las hostilidades, así como al personal del CICR, cuando éstos son objeto del ataque.

Otro tipo de ejemplo clásico son los tipos penales que entrañan la consecuencia o resultado de manera expresa en su propia definición o que simplemente se deducen. Es el caso del homicidio intencional conforme se encuentra consagrado en el Artículo 8º párrafo 2º literal a) (i), del cual simplemente se deduce que su consecuencia es producir la muerte de la víctima.

Para clarificar el elemento bajo estudio, y su dimensión en la práctica, basta con concentrar la atención en el Artículo 30º del ECPI, a partir del estudio de las dos categorías establecidas en esta norma respecto del elemento mental¹³⁴³. La primera categoría, dispuesta en el literal a) del párrafo 2º del citado Artículo 30º del ECPI, corresponde al elemento conducta, que se interpreta como que el Agente tiene la *intención de causar*, o se *propone causar* o se *propone incurrir*¹³⁴⁴. Es decir, el Agente en cuanto al curso de los acontecimientos y las consecuencias tiene que actuar con una intención directa que basa en un propósito que quiere lograr¹³⁴⁵.

Este tipo de conductas son las que se identifican como crímenes de *resultado* que requieren una interpretación basada en el *propósito*, es decir, en el *dolo directo* en primer grado¹³⁴⁶.

que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios”. (Vid. Regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, en COMISIÓN PREPARATORIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Adición. Primera parte. Proyecto de texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba”, Doc. PCNICC/2000/1/Add.1, 2 de noviembre de 2000, p. 45). Asimismo las referidas Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, fueron aprobadas por la Asamblea de los Estados Partes en el año 2002. Vid. ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTES EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 5, párr. 22.

¹³⁴³ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 373.

¹³⁴⁴ *Ídem.*

¹³⁴⁵ *Ídem.*

¹³⁴⁶ *Ídem.*

En segundo lugar, en el literal b) del párrafo 2º del citado Artículo 8º del ECPI, es posible identificar la segunda categoría que data del elemento cognitivo basado en la *intención indirecta* o *dolo directo de segundo grado*¹³⁴⁷. Esta categoría es interpretada como que el Agente debe ser consciente de que la *consecuencia* “se producirá en el curso normal de los acontecimientos”¹³⁴⁸.

En este punto, Kai Ambos y otros, se plantea si respecto a la consecuencia se requiere aplicar los elementos volitivos (conducta) y cognitivo (conocimiento) de manera acumulativa o alternativa, y al respecto llega a la conclusión que son de aplicación acumulativa para el caso, pues determina que el Agente debe *actuar con intención y conocimiento*¹³⁴⁹.

De otra parte, también el citado autor señala el hecho de que, en el curso normal de los acontecimientos, se pueden imputar al Agente *consecuencias* de tipo intermedio, así como efectos colaterales que se requieran para el resultado final siempre que estos sean ciertos y no se basen en eventos sobrevenidos totalmente improbables¹³⁵⁰.

En definitiva, como de lo que se trata es de resaltar en este subapartado de manera especial las *consecuencias* como elemento material de los crímenes de guerra, finalmente solo reparamos en el hecho de advertir la interacción de los párrafos 1º y 3º del citado Artículo 30º del ECPI, que bajo sus preceptos es posible determinar que respecto a la *consecuencia*, el agente debe actuar con intención y conocimiento.

2.2.2.4.3. Circunstancias o elementos contextuales de los crímenes de guerra

Sin reiterar lo ya expuesto en el capítulo III, recuérdese que este elemento contextual (circunstancias de contexto) se encuentra establecido en el párrafo 3º del Artículo 30º del ECPI, y que trata básicamente de la concurrencia de unas circunstancias que son calificadas como *externas*¹³⁵¹. Este tipo de elemento es identificado en el sistema de derecho consuetudinario como hechos que son relevantes y que pertenecen a la definición de un delito¹³⁵². Asimismo, este elemento puede ser de carácter *objetivo* o puede referirse a los *elementos normativos* del crimen, hecho que explican los tratadistas

¹³⁴⁷ *Ídem*.

¹³⁴⁸ Vid. literal b) párr. 2º Art. 30º del ECPI; AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 373.

¹³⁴⁹ AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 373.

¹³⁵⁰ *Ídem*.

¹³⁵¹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 310, párr. 457.

¹³⁵² AMBOS, K., *et al.*, *Treatise on International Criminal Law...*, *op. cit.*, p. 370.

Werle y Jessberger, al hacer referencia a una víctima menor de 15 años, o cuando la víctima es una persona protegida según los Convenios de Ginebra de 1949¹³⁵³.

Ahora bien, según se mencionó anteriormente, estos elementos reconocidos como *circunstancias*, que para el caso de los crímenes de guerra, incluyen un determinado grupo de elementos de contexto relativos a la naturaleza de las víctimas, consideradas personas protegidas por el DIH, y también relativos a la naturaleza de los bienes que son protegidos por las normas del DIH. Asimismo, dentro de estos elementos contextuales, la doctrina suele reconocer también como elemento contextual, el relativo a la naturaleza del conflicto, es decir, si se trata de un conflicto armado de carácter internacional o sin carácter internacional, y el vínculo o nexo entre el conflicto armado con la conducta típica.

De hecho, respecto a este tipo de elementos, nótese su incidencia, tal y como lo refieren los tratadistas Werley Jessberger: “(...) los llamados elementos contextuales (“circunstancias de contexto o, mejor dicho, “contextual elements”) se convierten en presupuestos objetivos que le confieren al hecho individual una dimensión internacional”¹³⁵⁴. Al respecto, haciendo referencia a los crímenes de guerra, preceptúan que “los elementos contextuales se derivan de forma inmediata de la propia definición de estos crímenes: (...) los crímenes de guerra exigen “que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con el”¹³⁵⁵.

Para el caso de los crímenes de guerra y sus elementos materiales, según la corriente doctrinal desde donde se estudien, ya sea en términos generales o que de manera específica se aborden tipos penales concretos, es posible identificar una determinada variedad de elementos materiales. Así por ejemplo, según el profesor Héctor Olásolo, los elementos objetivos o materiales de los crímenes de guerra se encuentran clasificados en elementos contextuales y en elementos específicos de cada tipo penal¹³⁵⁶.

Siguiendo al citado doctrinante, son identificados algunos aspectos propios de los elementos contextuales (que son las circunstancias de contexto) de los crímenes de guerra, como es el caso que son “aplicables en principio al conjunto de los tipos penales recogidos en el art. 8 ER”¹³⁵⁷, y que además, este tipo de elementos sufre su propia clasificación, en

¹³⁵³ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 310, párr. 457.

¹³⁵⁴ *Ibid.*, p. 311, párr. 458.

¹³⁵⁵ *Ídem.*

¹³⁵⁶ OLÁSULO ALONSO, H., *Ataques contra...*, op. cit., p. 47.

¹³⁵⁷ *Ídem.*

dos grandes grupos, a saber: Elementos contextuales de carácter material, y elementos contextuales de carácter jurisdiccional¹³⁵⁸.

En cuanto a los *elementos contextuales de carácter material*, estos son considerados como aquellos que “forman parte del tipo objetivo de los crímenes de guerra, y que, por tanto, deben concurrir para que una determinada conducta tenga dicha condición (...)”¹³⁵⁹. Estos mismos elementos, también sufren su propia *subdivisión* en dos tipos, identificados de la siguiente manera: Un elemento identificado como el relativo al vínculo que existe entre la conducta típica y el conflicto armado¹³⁶⁰; y un segundo elemento que es identificado como el carácter protegido del sujeto u objeto pasivo sobre el que recae la conducta típica¹³⁶¹.

Ahora bien, en relación con los *elementos contextuales de carácter jurisdiccional*, estos se encuentran fundamentados en el párrafo 1º del Artículo 8º, y en el literal d) párrafo 1º del Artículo 17º del ECPI, y son definidos como aquellos que “actúan como auténticas condiciones objetivas de procedibilidad (...) relativos al umbral de gravedad necesario para que la Corte pueda ejercitar su jurisdicción material”¹³⁶².

Realizado este marco general de referencia, se dará paso al estudio en este subapartado de los *elementos contextuales materiales* siguiendo la jurisprudencia de la CPI¹³⁶³, que clasifica los elementos contextuales de los crímenes de guerra, en dos elementos: El primero de ellos, identificado como la *existencia de un conflicto armado*, sea éste de carácter internacional o sin carácter internacional; este último, también tiene sus propios elementos, tales como, *la organización y la intensidad*. Como segundo elemento contextual, se identifica el denominado *requisito del nexo*. Sin embargo, siguiendo a la doctrina, incluimos un tercer elemento, identificado como el carácter protegido del sujeto u objeto pasivo sobre el que recae la conducta típica.

a) Elemento contextual material relativo a la existencia de un conflicto armado: Especial atención al concepto de intensidad y organización

¹³⁵⁸ *Ídem.*

¹³⁵⁹ *Ídem.*

¹³⁶⁰ *Ídem.*

¹³⁶¹ *Ídem.*

¹³⁶² *Ídem.*

¹³⁶³ En tal sentido véase *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2359..., *op. cit.*, pp. 338-353, párr. 698-733.

A lo ya expuesto sobre este asunto, solo cabe añadir aquí alguna ampliación en cuanto a la existencia, o no, de un conflicto armado sin carácter internacional, y específicamente respecto a los dos elementos exigidos para la existencia de este tipo de conflicto, identificados como *intensidad*, y *organización*, de los que se hará su estudio brevemente a continuación.

En la sentencia *caso Bosco Ntaganda*, la CPI, establece *el requisito de organización* inmerso en este elemento para el caso de los conflictos armados sin carácter internacional, definiendo para el caso, una serie de características que componen el mencionado requisito. A partir de estas características se evalúa si las partes involucradas en el conflicto califican como un *grupo armado organizado*, es decir, el lleno de estos requisitos permite determinar la existencia de un grupo armado organizado.

También, respecto a este tipo de sujetos, tal y como se mencionó en párrafos anteriores, desde la doctrina se considera que deben tener cierto grado de organización, como por ejemplo que cuenten con una estructura de mando, y capacidad para planificar y llevar a cabo operaciones militares¹³⁶⁴.

Ahora bien, respecto a las mencionadas características que fueron fijadas por la CPI en la sentencia *caso Bosco Ntaganda*, éstas son clasificadas o identificadas en cinco grupos distintos que a su vez se componen de unos determinados de factores, que en su orden se citan a continuación: 1) la existencia de una estructura de mando, la existencia de un cuartel general, la emisión de declaraciones políticas y el uso de voceros oficiales; 2) la capacidad militar (operativa) del grupo armado, que puede demostrarse, por ejemplo, mediante la capacidad de definir una estrategia militar unificada, el uso de tácticas militares, la capacidad de llevar a cabo operaciones (a gran escala o coordinadas), el control del territorio, y tener una división territorial en zonas de responsabilidad; 3) la capacidad logística del grupo armado, indicada, entre otros, por la existencia de una cadena de suministro de equipo militar, así como por la capacidad del grupo para movilizar tropas y reclutar y capacitar personal; 4) la existencia de un sistema disciplinario interno y la capacidad de implementar el DIH; y 5) la capacidad del grupo para hablar con una sola voz, indicada, por ejemplo, por la capacidad del liderazgo para actuar en nombre de sus miembros en negociaciones políticas y para concluir acuerdos, como acuerdos de cese al fuego o acuerdos de paz¹³⁶⁵.

¹³⁶⁴ Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M., “Tipos de conflictos...”, *op. cit.*, p. 33.

¹³⁶⁵ *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2359..., *op. cit.*, p. 341, párr. 704.

Respecto al segundo elemento, identificado como *intensidad*, también fue establecido por la CPI en la sentencia *caso Bosco Ntaganda*. Recuérdese, según se citó en párrafos anteriores, que el conflicto tiene que ser prolongado en el tiempo, y al respecto es posible evidenciar que según los tratadistas Werle y Jessberger, este elemento está más relacionado con el nivel de intensidad que con el elemento temporal¹³⁶⁶.

En cuanto al cumplimiento de este requisito de intensidad, la CPI en sentencia *caso Bosco Ntaganda* enumeró una serie de aspectos que configuran el mencionado requisito de intensidad, los cuales se citan a continuación: 1) La gravedad y frecuencia de los ataques y enfrentamientos armados; 2) La extensión de los enfrentamientos por el territorio y la capacidad del grupo para controlar el territorio durante un período de tiempo; 3) Si se han emitido órdenes de alto al fuego o se ha acordado cese al fuego; 4) El tipo y número de fuerzas armadas desplegadas, incluida cualquier participación del gobierno; 5) El tipo de armas utilizadas; 6) Si la situación atrae la atención del Consejo de Seguridad de la ONU o la participación de otras organizaciones internacionales; 7) Si los combatientes se consideraban obligados por el DIH; y 8) Los efectos de la violencia en la población civil, incluido el grado en que los civiles abandonaron el área en cuestión, el grado de destrucción y el número de personas muertas¹³⁶⁷.

En esta misma sentencia, la CPI matiza el factor relativo a la capacidad del grupo para controlar el territorio, pues advierte que no se requiere el ejercicio del control sobre una parte del territorio para que un grupo alcance el nivel mínimo de organización¹³⁶⁸. Sin embargo también advierte que, en el evento en que haya ausencia de hostilidades, este factor llega a ser determinante para evaluar el nivel de la intensidad del conflicto y si este cumple con el umbral requerido¹³⁶⁹.

b) Elemento contextual material relativo al requisito del nexa o el vínculo entre el conflicto armado con la conducta típica

En la jurisprudencia de la CPI, sentencia *caso Bosco Ntaganda*, este Tribunal refiere, según se estima, sobre la presencia de un elemento básico, sin el cual resultaría imposible poder identificar o calificar un crimen de guerra, el cual hace parte de los

¹³⁶⁶ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 687, párr. 1099.

¹³⁶⁷ *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2359..., op. cit., p. 345, párr. 716.

¹³⁶⁸ *Ibid.*, p. 345, párr. 717.

¹³⁶⁹ *Ibid.*, pp. 345-346, párr. 717.

elementos contextuales o materiales de este crimen, y se trata de la existencia de un nexo entre la conducta y el conflicto armado, es decir, debe existir una conducta, un nexo, y el conflicto armado, que en conjunto configuran el llamado *requisito del nexo*. Al respecto, así explica la CPI este requisito:

“731. For conduct to qualify as a war crime, a nexus must be established with the armed conflict in question. The nexus requirement serves to distinguish war crimes from crimes that ought to be treated as purely domestic, and it prevents random or isolated criminal occurrences from being characterised as war crime.²²⁶⁵ The conduct must have taken place ‘in the context of’ and have been ‘associated with an armed conflict not of an international character’.²²⁶⁶ The perpetrator’s conduct need not have taken place as part of hostilities, or at a time or place where fighting was actually taking place,²²⁶⁷ but must have been closely linked to the hostilities or be related to the control carried out over a certain part of the territory by the relevant party to the conflict.²²⁶⁸ The existence of an armed conflict must have, at a minimum, played a substantial part in the perpetrator’s ability to commit the crime, the decision to commit it, the purpose of the commission, or the manner in which the crime was committed (...)”¹³⁷⁰.

Ahora bien, a tenor de lo establecido por la CPI, el requisito del *nexo* consiste básicamente en establecer que, la conducta tuvo lugar en el *contexto de*, y tuvo además que haber sido asociada con un conflicto armado que no es de carácter internacional; sin embargo, se excluye o no se considera necesario el hecho de que la conducta haya tenido que ser parte de las hostilidades, o en el espacio y tiempo en el que se desarrollaban los combates, aunque sí debe haber estado estrechamente relacionada con las hostilidades o estar relacionada con el control ejercido sobre cierta parte del territorio. Incluso, la CPI explica la incidencia que debe tener el conflicto armado en la conducta, y al respecto refiere que la existencia del conflicto armado debe desempeñar, al menos, un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer el delito, en su decisión, en el objeto, o la forma en que se cometió. En otras palabras, el profesor Olásolo, lo explica bajo los siguientes términos:

“aunque no es necesario que el conflicto armado sea la causa de la conducta típica, su existencia debe jugar un papel sustancial en la decisión de llevarla a cabo, en la capacidad de realizarla o en la manera en que finalmente se ejecuta”¹³⁷¹.

¹³⁷⁰ *Ibid.*, pp. 351-352, párr. 731.

¹³⁷¹ OLÁSULO ALONSO, H., *Ataques contra...*, *op. cit.*, p. 62.

Respecto *al nexo como requisito*, según se citó anteriormente *supra*, nótese que la CPI en el *Bosco Ntaganda*, solo se refiere a que la conducta debe haber estado asociada con un conflicto armado de carácter no internacional, es decir, aquí la CPI solo extiende su análisis sobre este tipo de conflicto. Sin embargo, este análisis jurisprudencial se extiende, pues uno de los precedentes de la decisión de la CPI en el *caso Bosco Ntaganda*, lo constituyen el *caso Kunarac y otros*, que fue competencia del TPIY, que con sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002, determinó el precedente jurisprudencial de la CPI antes referido, sin relacionar de manera exclusiva *el requisito del nexo* con el conflicto armado de carácter no internacional. Es decir, se refirió a este requisito sin explicitar exclusividad sobre este tipo de conflicto, sino, simplemente haciendo especial énfasis en que los actos del perpetrador (delitos) deben estar estrechamente relacionados con un conflicto armado, aunque la causa, en el caso concreto se tratara de un conflicto armado de carácter no internacional¹³⁷².

El caso es que incluso en el estudio realizado por el TPIY respecto a la existencia de un conflicto armado y el nexo con el mismo, llega a determinar algunos aspectos o factores propios relativos a los dos tipos de conflictos, como por ejemplo, el hecho de predicar que no existe una correlación necesaria entre el territorio donde se desarrolla el combate y el alcance geográfico de las leyes de la guerra¹³⁷³, y sobre este mismo aspecto explica además lo siguiente:

“The laws of war apply in the whole territory of the warring states or, in the case of internal armed conflicts, the whole territory under the control of a party to the conflict, whether or not actual combat takes place there, and continue to apply until a general conclusion of peace or, in the case of internal armed conflicts, until a peaceful settlement is achieved”¹³⁷⁴.

Por otra parte, en la doctrina reciente se identifica *el requisito del nexo* desde otra perspectiva, es decir, como el simple vínculo que debe existir entre el conflicto armado y la conducta típica, tal y como lo explica Olásolo:

“Es importante subrayar que para que se cometa un crimen de guerra no basta con que la conducta típica se produzca en el marco geográfico temporal de un conflicto armado, sino que es además

¹³⁷² Respecto a lo que aquí se explica respecto al *caso Kunarac y otros*, se sugiere consultar *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al.*, Case IT-96-23 & IT-96-23/1-A ... *op. cit.*, pp. 16-19, párrs. 55-65, especialmente véase párrs. 57, 58, 59 y 65.

¹³⁷³ *Ibid.*, p. 16, párr. 57.

¹³⁷⁴ *Ibid.*, pp. 16-17, párr. 57.

necesario que la misma se encuentre vinculada de alguna manera con dicho conflicto armado. Así, los elementos de cada uno de los crímenes de guerra tipificados en el ER —incluidos los elementos de los ataques contra personas o bienes civiles o de carácter desproporcionado— requieren que no sólo «la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado» sino que también «haya estado relacionada con él»¹³⁷⁵.

En todo caso, llámese *nexo* o *vínculo*, lo cierto es que no solo se trata de que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado, sino que además esta esté asociada con el conflicto armado, es decir, debe estar estrechamente relacionada con las hostilidades.

c) Elemento contextual material relativo a la protección de las personas y bienes protegidos por las normas del Derecho Internacional Humanitario

Siguiendo al profesor Héctor Olásolo, es posible identificar este elemento como aquella condición reconocida por el DIH que le otorga el carácter de protegido a un sujeto o incluso objeto, sobre el cual recae la conducta típica, ya sea que se trate de una acción u omisión¹³⁷⁶.

Uno de los aspectos determinantes de este elemento tiene que ver con el hecho de que según la naturaleza de las personas o de los bienes, los crímenes de guerra conforme se encuentran consagrados en el Artículo 8º del ECPI, se dividen en tres grupos a saber: El primer grupo, recoge los actos contemplados en el literal a) párrafo 2º del Artículo 8º del ECPI que son cometidos contra personas o bienes protegidos por los Convenios de Ginebra de 1949.

Respecto a este *primer grupo* de personas, es posible identificarlas de la siguiente manera: 1) Los enfermos, heridos, náufragos, personal religioso y personal sanitario de las fuerzas armadas que hayan caído en poder del enemigo, según los Artículos 13º, 24º, 25º y 26º del I Convenio de Ginebra de 1949, y los Artículos 13º, 36º y 37º del II Convenio de Ginebra de 1949; 2) Los prisioneros de guerra que se encuentren en poder del enemigo, según lo establece el Artículo 4º del III Convenio de Ginebra de 1949, y 3) La población civil, y las personas civiles que se encuentren en poder de una parte contendiente o de una potencia ocupante de la que no son nacionales, excepto en el caso de nacionales de estados

¹³⁷⁵ OLÁSULO ALONSO, H., *Ataques contra...*, op. cit., p. 61.

¹³⁷⁶ *Ibid.*, p. 63.

neutrales o cobeligerantes con representación diplomática en el Estado en cuyo poder se encuentren¹³⁷⁷.

Según los tratadistas Werle y Jessberger, el IV Convenio de Ginebra de 1949, también protege a “personas que nunca han tenido contacto inmediato con la contraparte del conflicto se consideran en su poder, en tanto se encuentren en una región controlada por el enemigo”¹³⁷⁸. En este mismo primer grupo, siguiendo al profesor Olásolo se ubican los bienes protegidos por los Convenios de Ginebra, que además son divididos en dos categorías de acuerdo con el literal a) párrafo 2º del Artículo 8º del ECPI¹³⁷⁹: En la primera categoría, son ubicados los bienes sanitarios (establecimientos, transportes) sean civiles o militares, y los bienes de propiedad del CICR¹³⁸⁰; y en la segunda categoría, se ubican otro tipo de bienes públicos o privados que se encuentren en zona de ocupación¹³⁸¹.

En el segundo grupo, se ubican los crímenes de guerra identificados bajo los actos recogidos en el literal c) párrafo 2º del Artículo 8º del ECPI. Según esta norma, consagra los actos cometidos contra aquellas personas que “no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa”¹³⁸². De este grupo, según el citado autor, son actos que solo califican como crímenes de guerra, en el evento en que el ataque que cause muerte o lesiones a personas protegidas sea ilícito conforme al DIH¹³⁸³.

Finalmente, en el tercer grupo de crímenes de guerra, se encuentran los actos establecidos en los literales b) y e) del párrafo 2º del Artículo 8º del ECPI. Estos actos, constituyen graves violaciones dirigidas contra aquellas personas u objetos que no tienen la condición de objetivo militar¹³⁸⁴, es decir, conforme se valora esta normativa, tal y como se explicó en párrafos anteriores *supra*, en este grupo, se encuentra la población

¹³⁷⁷ OLÁSOLO ALONSO, H., *Ataques contra...*, *op. cit.*, pp. 63-65. Al respecto, el párrafo 1º Art. 4º del IV Convenio de Ginebra de 1949, que establece la protección que se concede únicamente a las personas civiles que se encuentren en manos de una parte en conflicto o una potencia ocupante de la que no sean nacionales, es posible determinar, según Cassese que “Recent case law has adopted an extensive interpretation of the nationality requirement so as to extend the protection of the Convention also during internal internationalised armed conflicts”. CASSESE, A., (Ed.), “Part B Issues, Institutions...”, *op. cit.*, p. 473.

¹³⁷⁸ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 703, párr. 1128.

¹³⁷⁹ OLÁSOLO ALONSO, H., *Ataques contra...*, *op. cit.*, p. 65.

¹³⁸⁰ *Ídem*.

¹³⁸¹ *Ídem*.

¹³⁸² *Vid.* literal c) párrafo 2º Art. 8º del ECPI.

¹³⁸³ OLÁSOLO ALONSO, H., *Ataques contra...*, *op. cit.*, p. 67.

¹³⁸⁴ *Ídem*.

civil que no participa directamente de las hostilidades, los bienes civiles, y el personal del CICR.

En definitiva, según Antonio Cásese, el concepto original de personas protegidas radica en la obligación de las partes de un conflicto de otorgar un trato humano sin distinción desfavorable, pero las medidas concretas de protección cambian según cada categoría de persona protegida¹³⁸⁵, sin embargo, existen unas características comunes a todas las categorías, entre ellas, la prohibición de ataques indiscriminados, y las represalias¹³⁸⁶.

2.2.2.5. De los elementos del crimen de guerra de homicidio intencional: Su configuración como crimen de ejecución extrajudicial

Como ya se apuntó, el tipo penal *homicidio intencional* como crimen de guerra se encuentra consagrado en el Artículo 8º párrafo 2º literal a) (i) del ECPI. El referido tipo penal se ubica en el grupo de los tipos penales que se configuran en el marco de los conflictos armados con carácter internacional. Para el caso de los conflictos armados sin carácter internacional, se encuentra consagrado simplemente como *homicidio en todas sus formas*, consignado en el Artículo 8º párrafo 2º literal c) i) del ECPI.

Respecto a los elementos de estos dos tipos penales (*homicidio intencional* y *homicidio en todas sus formas*), huelga decir, que se trata de los mismos, tal y como se verá a continuación, aunque con algunas particularidades especialmente respecto al *homicidio* como crimen de guerra en caso de conflictos armados sin carácter internacional.

En cuanto a los elementos del tipo penal *homicidio intencional* como crimen de guerra, estos se encuentran descritos en los “Elementos de los crímenes”, los cuales se citan a continuación:

“Artículo 8 2) a) i)

Crimen de guerra de homicidio intencional

1. Que el autor haya dado muerte a una o más personas.
2. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949.
3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.

¹³⁸⁵ CASSESE, A., (Ed.), “Part B Issues, Institutions...”, *op. cit.*, p. 473.

¹³⁸⁶ *Ídem*.

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado”¹³⁸⁷.

El instrumento citado establece concretamente cinco elementos para el tipo penal de homicidio intencional, advirtiéndose la existencia de los elementos materiales (conducta, consecuencias, circunstancias o elementos contextuales), y el elemento subjetivo, los cuales fueron abordados anteriormente. Sin embargo, la Comisión Preparatoria realiza ciertas precisiones respecto a éste tipo penal, la primera de ellas está relacionada con el primer elemento material relativo a la *conducta* (“Que el autor haya dado muerte a una o más personas”¹³⁸⁸) que describe bajo los siguientes términos, y es coincidente con lo que se expuso para los crímenes contra la humanidad: “En concreto, sobre la expresión *haya dado muerte*, de esta refiere que “(...) es intercambiable con la expresión “haya causado la muerte””¹³⁸⁹, y además en esta misma aclaración que realiza la Comisión Preparatoria, refiere que “Esta nota es aplicable a todos los elementos en que se utilice cualquiera de los dos conceptos”¹³⁹⁰.

Respecto al tercer elemento, que al respecto reza lo siguiente: “Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección”¹³⁹¹, la Comisión Preparatoria realiza dos aclaraciones. En cuanto a la primera de ellas, respecto a este elemento, clarifica lo siguiente:

“Este elemento de intencionalidad reconoce la relación entre los artículos 30 y 32. Esta nota también es aplicable al elemento correspondiente de cada uno de los crímenes comprendidos en el artículo 8 2) a) y a los elementos de otros crímenes comprendidos en el artículo 8 2), relativo a la conciencia de circunstancias de hecho que establezcan la condición de personas o bienes protegidos en virtud de las normas de derecho internacional aplicables a los conflictos armados”¹³⁹².

Tal y como puede observarse, el llamado elemento de intencionalidad implícito en el tipo penal de *homicidio intencional* se debe aplicar a cada uno de los crímenes de

¹³⁸⁷ Vid. Artículo 8 2) a) i) Crimen de guerra de homicidio intencional, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, *op. cit.*, p. 238.

¹³⁸⁸ Vid. párrafo 1º Art. 8 2) a) i) Crimen de guerra de homicidio intencional, en *Ídem*.

¹³⁸⁹ Vid. *Ídem.*, nota 31.

¹³⁹⁰ *Ídem*.

¹³⁹¹ Vid. párrafo 3º Art. 8 2) a) i) Crimen de guerra de homicidio intencional, en *Ídem*.

¹³⁹² Vid. *Ídem.*, nota 32.

guerra comprendidos en el párrafo 2º literal a) del Artículo 8º del ECPI, así como a los demás crímenes comprendidos en el párrafo 2º del Artículo 8º del ECPI. Asimismo, según se puede valorar, la Comisión Preparatoria reitera el hecho de que el *elemento de intencionalidad*, establecido bajo el precepto consignado en el tercer elemento bajo estudio –de que el autor debe ser consciente de las circunstancias de hecho que establecen la protección de la persona o personas (víctimas)– reconoce la relación entre los Artículos 30º y 32º del ECPI¹³⁹³.

Es decir, el referido elemento trata de manera indiscutible de que el autor debe tener conocimiento del elemento material relativo a las circunstancias o elementos contextuales, tal y como lo prescribe el propio Artículo 30º del ECPI, que en su párrafo 3º prescribe al respecto lo siguiente: “A los efectos del presente artículo, por “*conocimiento*” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos”¹³⁹⁴. No obstante, recuérdese que también se precisa la relación que existe con el Artículo 32º del ECPI, el cual establece la dimensión jurídica del error de hecho y el error de derecho, como eximentes de responsabilidad, pero solo en el caso de que hagan desaparecer el elemento de intencionalidad¹³⁹⁵.

Asimismo, la segunda aclaración respecto al tercer elemento, ésta está relacionada con la nacionalidad de la víctima, para ello clarifica que “el autor únicamente tiene que saber que la víctima pertenecía a la otra parte en el conflicto”¹³⁹⁶. En igual sentido, la Comisión Preparatoria refiere que: “Esta nota también es aplicable al elemento correspondiente de cada uno de los crímenes comprendidos en el artículo 8 2) a)”¹³⁹⁷.

De igual modo, respecto al elemento consignado en el párrafo 4º que al respecto consigna el siguiente precepto: “Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él”¹³⁹⁸, que constituye el elemento contextual material relativo al requisito del nexo o el vínculo entre el conflicto armado con la conducta típica, de este ya fue abordado su estudio *supra*. Aun así, se destaca que, en cuanto a este elemento, y en específico, respecto al término *conflicto armado internacional*, la Comisión Preparatoria refiere que este término incluye la

¹³⁹³ *Ídem*.

¹³⁹⁴ *Vid.* párrafo 3º Art. 30º del ECPI. (La cursiva me pertenece).

¹³⁹⁵ *Vid.* Artículo 32º del ECPI.

¹³⁹⁶ *Vid.* Artículo 8 2) a) i) Crimen de guerra de homicidio intencional, en CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes...”, *op. cit.*, p. 238, nota 33.

¹³⁹⁷ *Ídem*.

¹³⁹⁸ *Vid.* párrafo 4º Art. 8 2) a) i) Crimen de guerra de homicidio intencional, en *Ídem*.

ocupación militar¹³⁹⁹. Esta nota aclaratoria también aplica a cada uno de los elementos de los crímenes señalados en el Artículo 8º párrafo 2º literal a)¹⁴⁰⁰.

Ahora bien, respecto a los elementos del tipo penal de “Homicidio en todas sus formas”, consagrado en el Artículo 8º párrafo 2º literal c) i) del ECPI, que se configura en el caso de los conflictos armados sin carácter internacional, estos también se encuentran descritos en los “Elementos de los crímenes”. Sin embargo, para el caso de este tipo penal, se precisa que tres de los cinco elementos son similares a los elementos del tipo penal *homicidio intencional*, y los dos restantes son los que contienen particularidades relativas al carácter del conflicto armado interno. A continuación se citan los elementos del referido Artículo:

“Artículo 8 2) c) i)–1

Crimen de guerra de homicidio

1. Que el autor haya dado muerte a una o más personas.
2. Que esa persona o personas hayan estado fuera de combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso que no tomaban parte activa en las hostilidades.
3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa condición.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.
5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado”¹⁴⁰¹.

Respecto a estos elementos, y en específico, respecto al elemento consignado en el párrafo 2º, la Comisión Preparatoria solo realiza una única nota aclaratoria en cuanto a la expresión *personal religioso*, de la cual refiere que bajo esta expresión se incluye “el personal militar no confesional y no combatiente que realiza una función análoga”¹⁴⁰².

Ahora bien, visto hasta este punto los tipos penales que configuran crímenes de guerra que son de interés jurídico para los fines de este trabajo, queda por precisar que, en la doctrina reciente se han trazado importantes conclusiones respecto a estos dos tipos penales.

Destacamos por tal razón, según lo afirman los tratadistas Knut Dörmann y otros, que con respecto a cualquier diferencia entre las nociones de *homicidio intencional* en el

¹³⁹⁹ Vid. *Ídem.*, nota 34.

¹⁴⁰⁰ *Ídem.*

¹⁴⁰¹ Vid. Artículo 8 2) c) i) Crimen de guerra de homicidio, en *Ibid.*, p. 256.

¹⁴⁰² Vid. *Ídem.*, nota 56.

contexto de un conflicto armado internacional (Art. 8º 2) a) del ECPI), y el *homicidio* en el contexto de un conflicto armado no internacional conflicto (Art. 8º 2) c) del ECPI), el TPIY concluyó que no puede trazarse una línea entre ellos, que afecte su contenido¹⁴⁰³, y por lo tanto, las diversas sentencias del TPIY y el TPIR pueden servir como guía para la interpretación de los elementos de este delito, ya sea que los actos se hayan cometido durante un conflicto armado internacional o no internacional¹⁴⁰⁴.

En lo que refieren los citados tratadistas, los siguientes comportamientos son considerados crímenes de guerra: Matar a un miembro capturado de las fuerzas armadas opuestas o a un habitante civil del territorio ocupado sospechoso de espionaje o traición de guerra, a menos que un Tribunal de justicia haya establecido su culpabilidad; la reducción de las raciones para los prisioneros de guerra, provocando con ello su inanición; los malos tratos a prisioneros de guerra en violación de las leyes y usos de la guerra, causando su muerte, como por ejemplo cuando se realizan marchas forzadas con alimentos y suministros médicos insuficientes; y finalmente expresan que también constituye un crimen de guerra el hecho de matar en ausencia de un juicio (justo)¹⁴⁰⁵.

Ahora bien, en cuanto a este último comportamiento, los citados tratadistas explican que la decisión y ejecución de una pena de muerte ilegítima se entiende contraria especialmente a los Artículos 100º-II y 107º-VI del III Convenio de Ginebra de 1949, para el caso de los prisioneros de guerra, y para el caso de los civiles, se entiende contraria respecto de los Artículos 68º-V, 71º, 74º-IV y 75º-V del IV Convenio de Ginebra de 1949¹⁴⁰⁶, refiriendo por tal razón que estos casos constituyen homicidio doloso¹⁴⁰⁷.

Como última reflexión, consideramos que no resulta superfluo expresar que no cabe duda que todo homicidio intencional cometido contra cualquier sujeto ya sea en su condición de prisionero de guerra, combatiente adverso, miembro de la población civil, etc., y que se produzca en el marco de un conflicto armado internacional o en un conflicto armado interno, supone un acto contrario a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, sin embargo, para el caso concreto, conviene recordar lo que ya se expuso en el capítulo II, cuando fueron estudiados los cuatro calificativos con los cuales se identifica el crimen de

¹⁴⁰³ DÖRMANN, K., DOSWALD-BECK, L. & KOLB, R., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, New York, Cambridge University Press, 2003, p. 39.

¹⁴⁰⁴ *Idem*.

¹⁴⁰⁵ *Ibid.*, pp. 40-41.

¹⁴⁰⁶ *Idem*.

¹⁴⁰⁷ *Ibid.*, p. 41.

ejecución, y los cuatro tipos de contextos donde se presentan ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, incluido el contexto de estado de guerra o conflictos armados.

Ahora bien, conviene reiterar que en un contexto de conflicto armado, no todo homicidio cometido en combate constituye una privación legítima de la vida, es decir, una baja legítima del enemigo, pues puede tener cabida la presencia de una ejecución extrajudicial o incluso una ejecución sumaria o arbitraria.

Partiendo de este enfoque, conviene precisar que generalmente toda privación de la vida ocasionada por un Agente del Estado, en combate dentro de un conflicto armado, es una baja legítima del enemigo, y de ahí la ausencia de responsabilidad penal por estos hechos. Pero también tiene sus propias salvedades de tipo legal, esencialmente relacionadas con el uso de la fuerza; recuérdese que así lo advierte el profesor José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, al referirse a la prohibición de la privación arbitraria de la vida, tanto en tiempo de paz como en caso de un conflicto armado:

“Tanto en tiempo de paz como en caso de un conflicto armado se garantiza en principio, el derecho a la vida. Y ello porque el punto de partida tanto de los DD.HH. como del DIH es la protección de los valores y dignidad de la persona humana. Pero el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar la seguridad de los ciudadanos por lo que se legitima el uso excepcional de la fuerza letal, aunque esta potestad es limitada y sometida a las normas jurídicas. Así, tanto los miembros de las Fuerzas Armadas como las personas civiles gozan del mismo derecho a la vida de acuerdo con las normas de los DD.HH. y el DIH. Ahora bien, hay que tener en cuenta que el marco normativo del DIH difiere del propio de los DD. HH. pues las reglas del DIH expresan un delicado equilibrio entre los principios de humanidad y de necesidad militar. En todo caso, esta precisión no significa que el derecho a la vida sea absoluto según los DD. HH. pero el uso de la fuerza letal está estrictamente limitado por la prohibición de la privación «arbitraria» de la vida”¹⁴⁰⁸.

Ahora bien, en cuanto a la privación arbitraria de la vida respecto a la muerte de civiles y personas fuera de combate, el citado autor precisa al respecto lo siguiente:

“(…) está proscrita por diversos instrumentos de DD.HH. (...) como norma inderogable y aplicable en todo tiempo. Postura sustentada por el Tribunal Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva (1996) sobre «*La licitud de la amenaza y del empleo de las armas nucleares*» y otras decisiones”¹⁴⁰⁹.

¹⁴⁰⁸ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “«Targeted Killing»...”, *op. cit.*, p. 354.

¹⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 365. (Cursiva del texto original).

Finalmente, es posible concluir que una privación arbitraria de la vida, cometida en el contexto de un conflicto armado de índole internacional o interno, corresponde a la categoría de las ejecuciones extrajudiciales dentro de un conflicto armado, y de ninguna manera constituyen una baja legítima del enemigo, por tal razón este tipo de comportamientos generan la violación de normas del DIH y del DIDH –como veremos en los siguientes capítulos–, pues su protección legal se encuentra en el Artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y en el Artículo 8º del ECPI que consagra los Crímenes de guerra. Y es que como recuerda el profesor José Luis Rodríguez-Villasante “tanto los miembros de las fuerzas armadas como las personas civiles gozan del mismo derecho a la vida de acuerdo con las normas de los DD.HH. y el DIH”¹⁴¹⁰.

Así, en lo que respecta a las particularidades de los conflictos armados, “el uso de la fuerza letal puede estar justificado en determinadas circunstancias, pero no lo está el asesinato y menos las «ejecuciones extrajudiciales» prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario (...) y por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”¹⁴¹¹.

3. A MODO DE COROLARIO: LA OBLIGACIÓN DE SANCIONAR POR CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD BAJO LA MODALIDAD DE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES

3.1. Consideraciones iniciales

Tal y como ha quedado establecido, las ejecuciones extrajudiciales son consideradas como crimen de derecho internacional, y en tal sentido pueden ser objeto de conocimiento de la CPI. Sin embargo, en este punto resulta necesario recordar que este sistema es *complementario* de las jurisdicciones penales nacionales, según lo dispone el ECPI en su propio Preámbulo en el párrafo 10º y su Artículo 1º, en concordancia con el Artículo 17º del mismo Estatuto, que también encuentra su desarrollo sistemático en los Artículos 18º, 19º, y 20º. Pues aunque el consolidado sistema de justicia internacional penal¹⁴¹², liderado por la CPI desde su entrada en funcionamiento tenga reconocida

¹⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 354.

¹⁴¹¹ *Ibid.*, p. 349.

¹⁴¹² Aunque cierta parte de la doctrina no reconozca el sistema penal internacional de manera formal, si se comparte la tesitura de que es coherente valorarlo en razón a la evolución de ciertas instituciones y figuras jurídicas. Al respecto así explican su postura los profesores Víctor y Ernesto Corzo Aceves: “Si bien es

competencia para poder sancionar, penar o castigar por la comisión de crímenes, entre otros, en el caso de ejecuciones extrajudiciales, su competencia es de carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales¹⁴¹³. Así, no hay que olvidar que quien está llamado en primer lugar a ejercer jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales es el Estado¹⁴¹⁴, como de hecho lo establece el propio Preámbulo del ECPI.

A tenor de lo anterior, cobra mayor importancia lo que afirman los citados autores Corzo Aceves, al afirmar que: “El sistema penal internacional opera de forma complementaria a través de relaciones de coordinación y cooperación entre instituciones nacionales e internacionales”¹⁴¹⁵, sin embargo resaltan que la base del “sistema penal internacional recae en los tribunales locales”¹⁴¹⁶; lo que es acertadamente cierto, conforme lo dispone el propio ECPI en su Preámbulo y Artículo 1º, cuyas disposiciones constituyen el “Principio de complementariedad”. De ahí que se apunte que el objeto del sistema penal internacional “es coadyuvar con los Estados para evitar que los crímenes queden impunes”¹⁴¹⁷.

De tal manera, en este punto se debe priorizar el hecho de precisar que tradicionalmente desde la doctrina de la CDH, se generó respuesta al debate en torno al ámbito de aplicación del “Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad”, pues desde antaño ciertos tipos de delitos de derecho interno por su naturaleza fueron confundidos como delitos de derecho internacional¹⁴¹⁸, de ahí que, razón tenía el señor RE Thiam cuando en su momento afirmó que era “(...) muy difícil fijar las líneas de demarcación (...)”¹⁴¹⁹, refiriéndose en aquel momento a las categorías

cierto que no se puede hablar formalmente de un sistema penal internacional de procuración de justicia, también es cierto que con el evolucionar de ciertas instituciones del derecho internacional –tales como la jurisdicción universal, la extradición, la asistencia jurídica, el principio *aut dedere aut judicare* y los tribunales u organizaciones internacionales–, se puede realizar un ejercicio en el que se explique cómo todas estas instituciones, aunque hayan surgido de forma fragmentada, forman parte –junto con las instituciones nacionales– de un todo coherente al cual se pueda llegar a considerar como el “sistema penal internacional de procuración de justicia”. Vid. CORZO ACEVES, V. y CORZO ACEVES, E. E., “El Sistema Penal ...”, *op. cit.*, p. 1. (Cursiva del texto original).

¹⁴¹³ Vid. párrafo 10º del preámbulo, y Art. 1º del ECPI.

¹⁴¹⁴ Vid. párrafo 6º del preámbulo del ECPI.

¹⁴¹⁵ CORZO ACEVES, V. y CORZO ACEVES, E. E., “El Sistema Penal ...”, *op. cit.*, p. 1.

¹⁴¹⁶ *Ibid.*, pp. 1-2.

¹⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 2.

¹⁴¹⁸ Al respecto véase comentario 16 al Art. 4º del Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Actas resumidas de las sesiones del trigésimo quinto período de sesiones 3 de mayo—22 de julio de 1983...”, *op. cit.*, p. 5.

¹⁴¹⁹ *Ídem*.

de delitos de derecho internacional, que identificó en tres categorías¹⁴²⁰, pues al respecto advertía que, “puede suceder que un delito considerado en cierto momento de la historia como delito de derecho interno sea luego considerado como delito internacional”¹⁴²¹.

No obstante, Thiam, en su informe presentado a la CDI en 1983, clarificó la cuestión sobre el ámbito de aplicación del referido Código. En ese momento el RE Thiam, preciso que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad definidos en el Artículo 1º del Proyecto de Código de 1954, son delitos de derecho internacional, y que no existe ninguna remisión al derecho interno¹⁴²².

Sobre este asunto, además explicó que: “En realidad, los delitos de derecho internacional se cuentan entre los crímenes internacionales, los cuales pueden clasificarse en tres categorías”¹⁴²³, que se clasifican, según el citado informe, en el siguiente orden: En *primer lugar*, se ubican “los crímenes que son por naturaleza internacionales, esto es, los delitos en los que tal vez pensaba la Comisión cuando hablaba de delitos de derecho internacional”¹⁴²⁴.

Respecto a este tipo, especifica que se trata de crímenes que afectan a los principios de la civilización, y que pertenecen al *jus cogens*, ubicando en esta categoría, el crimen de agresión, el genocidio, el racismo, el trabajo forzado y la colonización¹⁴²⁵.

En la *segunda* categoría de delitos de derecho internacional, se ubican “los delitos que no son internacionales por naturaleza, pero que se convierten en internacionales en virtud de una convención o de las circunstancias en que han sido cometidos”¹⁴²⁶. De estos crímenes destaca, la cooperación entre gobiernos, con fundamento en las convenciones internacionales, con las que se busca castigar a los culpables¹⁴²⁷.

En la *tercera* y última categoría, ubica los delitos que identifica bajo la premisa de que “la personalidad del autor de un delito de derecho interno puede dar a ese delito

¹⁴²⁰ Vid. comentario 13 al Art. 4º del Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, en *Ídem*.

¹⁴²¹ Vid. comentario 16 al Art. 4º del Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, en *Ídem*.

¹⁴²² Vid. comentario 12 al Art. 4º del Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, en *Ídem*.

¹⁴²³ Vid. comentario 13 al Art. 4º del Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, en *Ídem*.

¹⁴²⁴ *Ídem*.

¹⁴²⁵ *Ídem*.

¹⁴²⁶ *Ídem*., párr. 14

¹⁴²⁷ *Ídem*.

un carácter internacional. Cuando un Estado es autor o cómplice de un crimen de derecho interno, ese delito se convierte en delito internacional”¹⁴²⁸.

Esta clasificación se ha mantenido básicamente incólume en el tiempo, aunque se advierten algunas modificaciones que de hecho han generado cierto debate jurídico, como se explicó en su momento. Así, solo por citar un ejemplo, según lo advierte el jurista Servín Rodríguez que “al abordar el tema de los crímenes internacionales es común la confusión de los mismos con otras categorías de actos ilícitos que se encuentran relacionados con el derecho internacional”¹⁴²⁹, y que según refiere, en este catálogo se encuentran además de los crímenes internacionales, los delitos contra el Derecho de *gentes*, los ilícitos internacionales, y los delitos transnacionales¹⁴³⁰, y aunque existen otro tipo de clasificaciones, como las que fueron referidas en su momento citando a Bassiouni *supra*, nos abstenemos de citarlas, pues no conducen ni generan mayor incidencia jurídica para los fines de este trabajo.

Sin embargo, la clasificación o categorización que realmente interesa para los fines de este trabajo no es otra que los crímenes de derecho internacional (relacionados por el RE Thiam en la *primera* categoría *supra*), también identificados como crímenes de *ius cogens*¹⁴³¹, o como “los crímenes más graves o “*core crimes*”¹⁴³², conformados por el crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, y el crimen de agresión, y la tortura¹⁴³³. En este mismo tipo se incluyen, el terrorismo nuclear, la esclavitud, el apartheid, mercenarismo, la piratería, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas de personas, incluso, todos los demás delitos que son considerados como modalidades de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra¹⁴³⁴.

¹⁴²⁸ *Ídem.*, párr. 15.

¹⁴²⁹ SERVÍN RODRÍGUEZ, C. A., “La Evolución del Crimen de Lesa Humanidad...”, *op. cit.*, p. 211.

¹⁴³⁰ *Ídem.*

¹⁴³¹ El tratadista M. Cherif Bassiouni, describe los crimens *ius cogens* de la siguiente manera: “(...) essentially, a jus cogens crime is characterized explicitly or implicitly by state policy or conduct, irrespective of whether it is manifested by commission or omission. The derivation of jus cogens crimes from state policy or action fundamentally distinguishes such crimes from other international crimes. Additionally, crimes which are not the product of state action or state-favoring policy often lack the two essential factors which establish the jus cogens status of a particular crime, namely a threat to the peace and security of mankind and conduct or consequences which are shocking to the conscience of human”. *Vid.* BASSIOUNI, M. Ch. “International Crimes: “Jus Cogens”...”, *op. cit.*, pp. 69-70.

¹⁴³² SERVÍN RODRÍGUEZ, C. A., “La Evolución del Crimen de Lesa Humanidad...”, *op. cit.*, p. 212.

¹⁴³³ *Ibid.*, p. 214; BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal...*, *op. cit.*, pp. 148-149.

¹⁴³⁴ BASSIOUNI, M. Ch. “International Crimes: “Jus Cogens”...”, *op. cit.*, pp. 148-149; CORZO ACEVES, V. y CORZO ACEVES, E. E., “El Sistema Penal...”, *op. cit.*, pp. 2-3.

En esta clasificación, tal y como se puede determinar, tienen cabida las ejecuciones extrajudiciales como modalidad de los crímenes de lesa humanidad y de guerra. Asimismo, en cuanto a estos crímenes, apuntar que es donde existe una vinculación más directa con lo que se conoce como “Principio de jurisdicción universal”¹⁴³⁵. Esto es, en definición de la CDI:

“1. El principio de la “jurisdicción universal”, o “principio de universalidad”, es un fundamento de jurisdicción único previsto en derecho internacional que permite a un Estado ejercer la jurisdicción nacional respecto de ciertos crímenes en interés de la comunidad internacional. No existe una definición única universalmente aceptada del concepto, pero, a los efectos de la labor a este respecto, puede describirse como una jurisdicción penal basada exclusivamente en la naturaleza del crimen, con independencia del territorio en que este se haya cometido, la nacionalidad del autor presunto o convicto, la nacionalidad de la víctima o cualquier otra relación con el Estado que ejerce esa jurisdicción¹. Esto significa que un Estado puede ejercer la jurisdicción universal respecto de un crimen cometido por un extranjero contra otro extranjero fuera de su territorio. Esa jurisdicción es muy diferente de los fundamentos de jurisdicción tradicionales previstos en derecho internacional, que suelen requerir algún tipo de relación territorial, de nacionalidad o de otra índole entre el Estado que ejerce la jurisdicción y la conducta en cuestión”¹⁴³⁶.

Ante este estado de cosas, también siguiendo al tratadista M. Cherif Bassiouni, no se puede desestimar el llamado “Principio *aut dedere aut judicare*”¹⁴³⁷, y para su valoración, partimos sobre la base de lo que sostiene el citado autor:

“Lo que verdaderamente permitió el reconocimiento y la aplicación de la **jurisdicción universal** ha sido la aceptación de la máxima *aut dedere aut judicare* como una máxima internacional *civitas*. La obligación de someter a proceso o extraditar o, cuando correspondiere, castigar a las personas acusadas o condenadas por crímenes internacionales, en particular crímenes *jus cogens* debido a su naturaleza horrenda y a su impacto negativo en la paz y la seguridad, necesariamente conduce

¹⁴³⁵ CORZO ACEVES, V. y CORZO ACEVES, E. E., “El Sistema Penal...”, *op. cit.*, pp. 2-3.

¹⁴³⁶ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 70º período de sesiones (30 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2018)...”, *op. cit.*, p. 337, párr. 1; *Vid. supra* nota 248 de este trabajo.

¹⁴³⁷ El Principio *aut dedere aut judicare* que es distinto del Principio de jurisdicción universal, el tratadista Antonio Cassese, lo resume en la obligación alternativa de un Estado que tiene detenido a un presunto autor de ciertos delitos de extraditarlo o de poner en marcha el procedimiento para enjuiciarlo. Este Principio, tiene una variantes que incluyen el *aut dedere aut punire*, *aut dedere aut prosequi*, *primo dedere secundo prosequi/iudicare*. *Vid.* CASSESE, A., (Ed.), “Part B Issues, Institutions...”, *op. cit.*, p. 253.

al reconocimiento de la **jurisdicción universal** como un medio de alcanzar las metas de *aut dedere aut judicare*¹⁴³⁸.

Nótese, según lo que explica Bassiouni, que el citado principio ha sido, diríamos, que el mayor aliado en la materialización del “Principio de jurisdicción universal”, esto nos lleva a considerar su relevada importancia jurídica respecto al tema de estudio en este apartado, que no es otro que la obligación de sancionar de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, en la modalidad de ejecuciones extrajudiciales.

De tal suerte, la tesis de Bassiouni lleva desde luego también a reconocer que el “Principio de jurisdicción universal” es una forma para combatir los crímenes internacionales porque es a través de este principio que se cierran ciertas brechas jurisdiccionales, y tesis que el citado tratadista argumenta de la siguiente manera:

“(…) en la era de la globalización, la compensación internacional es necesaria para combatir el crimen, sean crímenes internacionales o crímenes domésticos, y la única forma por la cual esto puede ser alcanzado es a través de la obligación de someter a proceso o extraditar, y cuando corresponda castigar, a las personas acusadas o condenadas por un crimen, sea el mismo internacional o nacional. Para implementar dicha política se requiere el cierre de ciertas brechas jurisdiccionales de modo que sea consistente con la conservación del orden legal internacional y el respecto (sic) por, y la observancia del derecho internacional de los derechos humanos. El cierre de dichas brechas es a través de la **jurisdicción universal**”¹⁴³⁹.

Ahora bien, sin dejar de seguir al citado tratadista, podemos determinar que, lo cierto es que el reconocimiento del “Principio de jurisdicción universal” en el Derecho convencional no es desconocido, y menos aún respecto a ciertos crímenes internacionales, algunos de los cuales son considerados *jus cogens*, pues, existe una gran cantidad de convenciones que así lo reconocen¹⁴⁴⁰, ahora bien, respecto a esta categoría de crímenes *jus cogens*, según Bassiouni, “existe una obligación legal incorporada en la máxima *aut dedere aut judicare*, para procesar o extraditar y, cuando corresponda, para castigar a aquellos acusados o condenados por crímenes *jus cogens*”¹⁴⁴¹.

De ahí que, el peso jurídico inquebrantable respecto a esta obligación es que se trata de “una obligación inderogable impuesta sobre todos los Estados como una

¹⁴³⁸ Vid. BASSIOUNI, M. Ch. “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales...”, *op. cit.*, p. 59. (Negrita y cursiva del texto original).

¹⁴³⁹ *Ibid.*, p. 57. (Negrita del texto original).

¹⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 55.

¹⁴⁴¹ *Idem.*

consecuencia del carácter *jus cogens* de esos crímenes. Así, ella es una obligación *erga omnes* que es vinculante aún para Estados que rechazan reconocer dicha obligación”¹⁴⁴².

De otra parte, no se puede desconocer que el referido “Principio de jurisdicción universal”, resulta ciertamente ser un principio que también genera en el plano internacional cierta controversia. A esta conclusión, es posible llegar siguiendo al citado tratadista, quien plantea su tesis a partir del alcance que le reconoce a este principio, según se cita a continuación, y respecto al reconocimiento de la jurisdicción universal para los crímenes de guerra.

Bassiouni, refiriéndose al marco normativo que regula los conflictos armados, esto es, a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, afirma que “no existen (...) disposiciones en estos Convenios que se refieran en forma específica a la jurisdicción universal”¹⁴⁴³, de ahí que según el citado autor se pueda “(...) asumir que la obligación penal de hacer cumplir la ley incluye implícitamente el derecho de los Estados Parte a ejercitar la jurisdicción universal en conformidad con sus leyes nacionales”¹⁴⁴⁴.

El citado tratadista plantea y reconoce esta posibilidad, a partir de las disposiciones contenidas en los Artículos 1º y 2º que son comunes a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y de la obligación de prevenir y reprimir las infracciones graves, contenidas en su orden en los Artículos 50º, 51º, 130º y 147º de estos Convenios¹⁴⁴⁵, y en el Artículo 85º del Protocolo I Adicional, pues aunque asegura que “ningún convenio que se refiera a la ley de los conflictos armados contiene una disposición específica con respecto a la **jurisdicción universal**”¹⁴⁴⁶, mantiene en firme el hecho de considerar “válido asumir que los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I establecen una base suficiente para que los Estados apliquen la universalidad de jurisdicción para prevenir y reprimir las “infracciones graves” de los Convenios”¹⁴⁴⁷.

Sin embargo, también resulta crítico al afirmar que no existe en la práctica de los Estados que la jurisdicción universal haya sido aplicada en procesamientos nacionales, pues existen muy pocos casos que permitan concluir que constituye una práctica¹⁴⁴⁸.

¹⁴⁴² *Ídem*.

¹⁴⁴³ *Ibid.*, pp. 29-30.

¹⁴⁴⁴ *Ibid.*, p. 30.

¹⁴⁴⁵ *Vid.* Artículo 50º del I Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949; Art. 51º del II Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949; Art. 130º III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y el Art. 147º del IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

¹⁴⁴⁶ *Vid.* BASSIOUNI, M. Ch. “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales...”, *op. cit.*, p. 30. (Negrita del texto original).

¹⁴⁴⁷ *Ídem*.

¹⁴⁴⁸ *Ibid.*, pp. 30-31. En igual sentido véase *supra* nota 649.

El citado autor, de manera crítica, advierte la existencia de cierta confusión generada a raíz de lo que él llama, “mecanismos de cumplimiento colectivos”¹⁴⁴⁹, que no son otros que los Tribunales internacionales *Ad hoc*, constituidos a partir del TMI, y que en su orden corresponden –incluido este último– al TMIT, TPIY y TPIR. Y en específico sobre los dos últimos Tribunales, refiere que “son formas de cumplimiento colectivo derivadas de la facultad del Consejo de Seguridad en conformidad con lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pero la jurisdicción de esos tribunales es territorial”¹⁴⁵⁰.

Finalmente, Bassiouni llega a la firme convicción que en estos casos, “la jurisdicción penal estaba basada en la territorialidad”¹⁴⁵¹ lo que permite concluir que en dichos casos no se aplicó el Principio de jurisdicción universal, incluso, el citado autor termina por afirmar que: “La CPI no tiene **jurisdicción universal**, a pesar de que su alcance es universal, excepto en la medida de “referencias” del Consejo de Seguridad a la CPI, las cuales se basan en la teoría de la universalidad”¹⁴⁵².

Sin embargo, dispersa su teoría al reconocer que: “Sin perjuicio de lo anterior, no hay nada en el Derecho de los Conflictos Armados que prohíba a la jurisdicción penal nacional la aplicación de la teoría de la universalidad con respecto a crímenes de guerra”¹⁴⁵³, es decir, las obligaciones contenidas en los Convenios de Ginebra, permiten a los Estados expandir su jurisdicción para incluir la teoría de la universalidad¹⁴⁵⁴.

Como corolario de lo anterior, ha de advertirse entonces que es evidente la necesidad de haber abordado sobre estas cuestiones, pues a tenor de lo anterior, ya para concluir, no se puede perder de vista, en primer lugar, que la CPI como el único tribunal con jurisdicción internacional penal de carácter permanente, no tiene jurisdicción universal, de ahí que en doctrina reciente se expongan las particularidades respecto a la

¹⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 31.

¹⁴⁵⁰ *Ídem.*

¹⁴⁵¹ *Ídem.*

¹⁴⁵² *Ídem.* (Negrita del texto original).

¹⁴⁵³ *Ídem.* En igual sentido, existe la teoría que sobre este asunto mantiene el CICR con fundamento en la Regla 57. Al respecto así lo explica Jacqueline Hellman Moreno: “La aplicación de este principio a los referidos crímenes ha sido concretado en un estudio del CICR sobre normas consuetudinarias del Derecho Internacional humanitario³⁷². Concretamente, la regla 157 indica que: «Los Estados tienen derecho a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra³⁷³». Conforme a esta regla, se deriva la posibilidad de que las legislaciones domésticas incorporen dicho título jurisdiccional al marco legal de tales crímenes”. *Vid.* HELLMAN MORENO, J., *Jurisdicción universal sobre crímenes internacionales. Su aplicación en España*, Tesis de doctorado, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2011, p. 147.

¹⁴⁵⁴ *Ídem.*

Corte, ya como “órgano jurisdiccional penal internacional”¹⁴⁵⁵. Entre estas peculiaridades se encuentran las siguientes: “1) es un tratado internacional, 2) tiene una especialidad por los tipos de delitos que puede juzgar y 3) *aspira a la universalidad*”¹⁴⁵⁶. Peculiaridad esta última en la que la citada autora, Begoña Casas, coincide con Bassiouni.

De otra parte, la CPI como el único Tribunal con jurisdicción internacional penal permanente, “no impide la pervivencia de crímenes internacionales que quedan fuera de su competencia, y esto se explica porque la responsabilidad de los Estados sigue siendo principal en su persecución y sanción (artículos 1o. y 17 del Estatuto de Roma)”¹⁴⁵⁷.

Cuestión esta última que nos lleva recordar sobre la prevalencia del “Principio de complementariedad” al que se somete la CPI¹⁴⁵⁸, pues según se advierte, la entrada en vigor del ECPI, no hizo más que garantizar que los crímenes más graves tuvieran una jurisdicción complementaria que pudiera ser convocada para garantizar la protección de los intereses de la Comunidad internacional; en otras palabras, para la salvaguarda de los valores de la humanidad, cuestión que es reconocida como tarea de la CPI¹⁴⁵⁹.

No obstante convocado el “Principio de complementariedad”, no está demás destacar el imperativo internacional de que todo crimen de derecho internacional debe ser castigado para que no quede en la impunidad¹⁴⁶⁰, bajo la máxima expresión de responsabilidad penal internacional que consagra el principio de que “toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción”¹⁴⁶¹.

De ahí que, el propio ECPI disponga que: “(...) los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo”¹⁴⁶², y que para tal fin, el Estado debe “(...) adoptar medidas en el plano nacional

¹⁴⁵⁵ CASAS SIERRA, B., “La Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 8.

¹⁴⁵⁶ *Ídem.* (La cursiva me pertenece).

¹⁴⁵⁷ ESTUPIÑAN SILVA, R., “Principios...”, *op. cit.*, p. 137.

¹⁴⁵⁸ Véase el párrafo 10º del preámbulo del ECPI, en concordancia con su Art. 1º; Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, S., “El principio de complementariedad...”, *op. cit.*, p. 149.

¹⁴⁵⁹ ESTUPIÑAN SILVA, R., “Principios...”, *op. cit.*, pp. 137-138.

¹⁴⁶⁰ Conforme a esta máxima expresión, véase párrafo 4º del Preámbulo del ECPI. Asimismo consúltese el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad, especialmente los párrafos 4º y 5º de su Preámbulo, en COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad...”, *op. cit.*, p. 5.

¹⁴⁶¹ *Vid.* Principio I de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg, adoptados por la CDI en 1950, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional. Período comprendido entre el 5 de junio y el 29 de julio de 1950...”, *op. cit.*, p.11.

¹⁴⁶² *Vid.* párrafo 4º del preámbulo del ECPI.

e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”¹⁴⁶³.

Con todo, esta previsión contenida en el ECPI justifica *a posteriori* que sea el mismo ECPI, que en su Artículo 17º establezca el llamado “Principio de complementariedad”, considerado como uno de los principios básicos de funcionamiento de la CPI¹⁴⁶⁴. De este Artículo 17º, se dice que:

“se introdujo para habilitar la actuación de la CPI en caso de inacción o acción incorrecta por parte de los Estados frente a los crímenes que entran dentro de su competencia material y esto es lo que se ha denominado *complementariedad negativa*, para contraponerlo a otra *complementariedad positiva*”¹⁴⁶⁵.

Es sabido entonces que la *complementariedad negativa*, según lo visto, opera ante la inacción o acción incorrecta de los Estados, de acuerdo con lo que establece el Artículo 17º del ECPI. Sin embargo, la *complementariedad positiva*, se identifica a partir de lo que explica la Fiscalía de la CPI, conforme lo cita el profesor Pigrau Solé:

“En la estrategia preparada por la Oficina de la Fiscalía para los años 2009-2012, se formula el principio de la *complementariedad positiva*:

«Positive Complementarity

16. Under the Statute, States have the primary responsibility to prevent and punish atrocities on their own territories. In this design, the intervention of the Office of the Prosecutor is exceptional -it will only intervene when States fail to carry out genuine investigations and prosecutions. This principle of complementarity has two dimensions: (i) the admissibility test, i.e. how to assess the existence of national processes and their genuineness., which is a judicial issue; and (ii) the concept of positive complementarity, i.e. a proactive policy of cooperation aimed at promoting national proceedings.»”¹⁴⁶⁶.

Así las cosas, según se advierte, con la intervención de la Fiscalía de la CPI, que es de carácter excepcional –porque solo interviene cuando los Estados no llevan a cabo verdaderas investigaciones– se activa la jurisdicción internacional penal, tesis unívocamente clara para reconocer el momento a partir del cual se activa el “Principio de complementariedad”, pero en su dimensión negativa, que dicho en otras palabras, no es

¹⁴⁶³ Vid. párrafo 4º del preámbulo del ECPI.

¹⁴⁶⁴ Vid. PIGRAU SOLÉ, A., “Colombia: la investigación pendiente de la Corte...”, *op. cit.*, p. 667.

¹⁴⁶⁵ *Ibid.*, p. 668. (Cursiva del texto original).

¹⁴⁶⁶ *Ídem.* (La cursiva me pertenece).

otra cosa que cuando aparece en escena la CPI porque los tribunales penales de los Estados Partes “fracasan en la persecución de los crímenes internacionales, porque no están dispuestos a o en condiciones de perseguirlos”¹⁴⁶⁷.

De igual suerte, desde otra perspectiva, los tratadistas Werle y Jessberger refieren que del Artículo 17º del ECPI se deben distinguir dos supuestos, que básicamente estimamos son la síntesis del proceso de admisibilidad de que trata esta norma, que describen de la siguiente manera:

“289. El art. 17 del Estatuto de la CPI estipula un régimen jurídico para la admisibilidad de casos ante la Corte Penal Internacional⁶¹². *En el examen de admisibilidad del art. 17 del Estatuto de la CPI deben distinguirse dos supuestos: El primero* es que los procedimientos no pueden ser iniciados si la conducta no excede un cierto nivel de gravedad⁶¹³. En este supuesto, los Estados partes retienen su jurisdicción (exclusiva). *El segundo* es el que se da en todos los demás casos, en los que pueden iniciarse procedimientos ante la Corte Penal Internacional siempre que ningún Estado haya iniciado o esté actualmente llevando adelante investigaciones u otras medidas tendentes a la persecución⁶¹⁴. Esto es una consecuencia de la idea de complementariedad”¹⁴⁶⁸.

Ahora bien, como cierre a este apartado, en este punto también avanzamos respecto al Estado colombiano, y su obligación de sancionar penalmente por los crímenes que aquí se estudian, que de no hacerlo, cabe recordar la competencia que tiene reconocida respecto a la CPI¹⁴⁶⁹.

Este hecho lleva a señalar que, aunque ECPI entró internacionalmente en vigor el 1º de julio de 2002, Colombia lo aprobó con la Ley 742 de 2002¹⁴⁷⁰, y éste entro en vigor para el caso de Colombia a partir del 1º de noviembre de 2002. Pero, aun así el Estado colombiano al momento de ratificarlo declaró que se acogía a lo establecido en el Artículo

¹⁴⁶⁷ WERLE, G. y BURGHARDT, B., “El futuro del Derecho penal...”, *op. cit.*, p. 257.

¹⁴⁶⁸ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal Internacional ...*, *op. cit.*, p. 197, párr. 289.

¹⁴⁶⁹ En cuanto a este asunto, resulta interesante el análisis realizado por la profesora Carmen Quesada Alcalá, respecto a la situación de Colombia y la competencia de la CPI, y el referido Principio o presupuesto de complementariedad. Al respecto véase QUESADA ALCALÁ, C., “La Justicia Penal Internacional y Colombia”, en DÍAZ BARRADO, C. M., FERNÁNDEZ LIESA, C. R., y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., (Dirs.), *Derecho internacional Humanitario y Derechos Humanos Reflexiones sobre el Conflicto Colombiano*, Madrid, Aranzadi S.A., 2013, pp. 694-710.

¹⁴⁷⁰ En cuanto al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI), para el caso del Estado colombiano, este fue firmado el 10 de diciembre de 1998, y posteriormente fue aprobado con la Ley 742 de 2002 (junio 5), *Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)*, publicada en el Diario Oficial No. 44.826 de 7 de junio de 2002. El cual, fue ratificado el 5 de agosto de 2002, y entró en vigor el 1º de noviembre de 2002, siendo promulgado mediante el Decreto 2764 de 2002, publicado en el Diario Oficial No. 45.015 de 30 de noviembre de 2002. Para el caso del Estado español, este fue ratificado el 24 de octubre del 2000, en BOE núm. 126 de 27 de mayo de 2002.

124º que consigna la llamada cláusula transitoria¹⁴⁷¹, y por tanto no acepto la competencia de la CPI para juzgar crímenes de guerra por el período de siete años, aunque finalmente esta disposición de transición expiró el 1º de noviembre de 2009, razón por la cual en la actualidad existe competencia vigente de la CPI respecto a los crímenes de guerra, que se cometan en el territorio colombiano. Es decir, la CPI recuperó su jurisdicción para conocer sobre estos crímenes en el caso colombiano.

3.2. De la sanción por crímenes de guerra en la modalidad de ejecuciones extrajudiciales

Con las normas incipientes del Derecho de la guerra, las que en la actualidad son reconocidas como normas del DIH, es donde surgió la intención de sancionar penalmente. Hecho que se remonta al siglo pasado, de manera especial con el “Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos en los ejércitos en campaña” de 6 de julio de 1906, según se explicó en el capítulo I *supra*, cuando se trató, recuérdese, sobre la *punibilidad*, y su surgimiento directo del Derecho Penal Internacional.

Sobre este asunto, los tratadistas Werle y Jessberger afirman que: “En el ámbito del derecho internacional se comprendió la importancia de la sanción penal para garantizar la aplicación del derecho internacional humanitario”¹⁴⁷², pero también señalan que: “Las convenciones más antiguas no se pronunciaban sobre la punibilidad de las violaciones a sus disposiciones”¹⁴⁷³.

Sin embargo, según se mencionó, solo fue con el citado Convenio de Ginebra de 1906, que conforme a su Artículo 28º se estableció que las Partes Contratantes estaban obligadas a adaptar sus Códigos Penales Militares a las exigencias del mencionado Convenio, así como que existían ciertas conductas o actos que debían estar penalizados en el derecho interno, entre ellos, los saqueos, el maltrato de heridos, y el uso indebido del signo de la Cruz Roja¹⁴⁷⁴.

En este estadio se vislumbra la confluencia entre el Derecho Penal como garantía ante las violaciones del DIH, y por tal razón la doctrina así lo destaca¹⁴⁷⁵, situación que

¹⁴⁷¹ Esta disposición también es conocida como “cláusula *opting out*”. Vid. REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 808.

¹⁴⁷² WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 658, párr. 1053.

¹⁴⁷³ *Ídem*.

¹⁴⁷⁴ *Ídem*.

¹⁴⁷⁵ *Ibid.*, pp. 658-659, párr. 1054.

queda en evidencia con las disposiciones denominadas “infracciones graves” que consagran los cuatro Convenios de Ginebra de 1949¹⁴⁷⁶, y que se amplían con el Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra¹⁴⁷⁷.

Respecto a las obligaciones de los Estados en los conflictos armados, estas se concentran, en términos generales, en el deber de hacer respetar las normas del DIH. De ahí que por ejemplo, el Artículo 1º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 disponga lo siguiente: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias”¹⁴⁷⁸.

También en el párrafo 1º del Artículo 1º del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, se repite la disposición antes citada que establece la misma obligación, pero lógicamente haciendo referencia a las obligaciones adquiridas a raíz de la ratificación de dicho Protocolo. Sin embargo, se suman además otra serie de obligaciones consagradas en este mismo Protocolo, de tal suerte, en su Artículo 80º se encuentran establecidas las medidas de ejecución; en el Artículo 85º, se encuentra la regla sobre la represión a las infracciones de los Convenios y del citado Protocolo, y la obligación consagrada en el Artículo 89º que establece la regla de cooperación, bajo la cual también se extiende la obligación a las Altas Partes para que actúen en cooperación con las Naciones Unidas en situaciones de violaciones graves a los Convenios de Ginebra, y del citado Protocolo¹⁴⁷⁹.

Una visión amplia y pragmática, respecto a este asunto, es posible identificarla siguiendo a los tratadistas Werle y Jessberger, quienes sostienen que: “A cada Estado involucrado en una guerra o conflicto armado le está prohibido actuar de modo violatorio del derecho internacional humanitario”¹⁴⁸⁰. Si bien, también se advierte que sus obligaciones no solo se limitan a ello, sino que además “deben (...) asegurar que los individuos que de él dependan se sujeten a sus disposiciones”¹⁴⁸¹.

Según lo referido, es posible considerar que las obligaciones antes citadas constituyen el deber general para las Altas Partes Contratantes, pero además, los Convenios consagran otra serie de disposiciones que son comunes entre ellos. Entre esas

¹⁴⁷⁶ Vid. Artículo 50º del I Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949; el Art. 51º del II Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949; Art. 130º III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y el Art. 147º del IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

¹⁴⁷⁷ Para tal fin véanse Arts. 11º y 85º del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

¹⁴⁷⁸ Vid. Artículo 1º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

¹⁴⁷⁹ Vid. Artículo 89º del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

¹⁴⁸⁰ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 657, párr. 1051.

¹⁴⁸¹ *Ídem*.

disposiciones comunes que conforman un conjunto de obligaciones relacionadas con el deber de sancionar, se encuentran establecidas en su orden, en el Artículo 49º del I Convenio; Artículo 50º del II Convenio; Artículo 129º del III Convenio, y en el Artículo 146º del IV Convenio, a las cuales se hace una breve referencia a continuación.

Así por ejemplo, la citada normativa establece la obligación para las Altas Partes de tomar todas las medidas en su Derecho interno, para determinar las *sanciones penales*¹⁴⁸² que deben ser impuestas a quienes hayan cometido o dado la orden de cometer cualquiera de las *infracciones graves* que rezan en cada uno de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949¹⁴⁸³; también están obligadas a buscar a los acusados, y hacerlos comparecer ante los propios tribunales, independientemente de su nacionalidad, o incluso de extraditarlos a otro Estado, cuando este haya formulado cargos suficientes^{1484 1485} para el caso, aplica el reconocido “Principio *aut dedere aut iudicare*”, tal y como lo refiere el profesor Oriol Casanovas¹⁴⁸⁶.

Por otra parte, también la normativa citada dispone que las Partes Contratantes están obligadas a tomar otra serie de medidas para que cesen, tanto las *infracciones graves* como los *actos contrarios* a las disposiciones de los Convenios¹⁴⁸⁷.

De igual forma, existe literatura con la cual se defiende e identifican desde otra perspectiva las obligaciones que contraen las Altas Partes. Estas obligaciones son identificadas a partir de lo que refiere la profesora Elisabeth Salmón, quien las considera como el *triple deber*, al referirse a los conflictos armados internacionales de la siguiente manera:

¹⁴⁸² Vid. párrafo 1º común en los Artículos 49º, 50º, 129º, y 146º de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

¹⁴⁸³ Vid. párrafo 1º común en los Artículos 50º-II, 51º-II, 130º-II, y 147º-II de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

¹⁴⁸⁴ Vid. párrafo 2º común en los Artículos 49º, 50º, 129º, y 146º de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

¹⁴⁸⁵ Sobre este asunto, el profesor Oriol Casanovas explica los alcances de la extradición: “La legislación nacional puede exigir condiciones, como que exista un tratado de extradición o la reciprocidad entre el Estado requerido y el Estado solicitante. También puevadode someter la entrega de la persona acusada a determinadas restricciones, algunas muy extendidas, como la prohibición de extraditar a los propios nacionales o si la persona cuya extradición se solicita no pueda ser sometida en el Estado solicitante a penas no admitidas en el Estado requerido, como la pena de muerte”. Vid. CASANOVAS Y LA ROSA, O., “El Derecho Internacional Humanitario en los Conflictos Armados (II): La protección de las víctimas y la aplicación de sus normas”, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 18º ed., Ed. Tecnos, 2013, p. 1137.

¹⁴⁸⁶ *Ídem*.

¹⁴⁸⁷ Vid. párrafo 3º común en los Artículos 49º, 50º, 129º, y 146º de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

“En esta clase de conflictos se impone un triple deber. Uno consiste en emitir legislación penal que permita la persecución de estas conductas en el marco de un principio de proporcionalidad entre la severidad del castigo y la gravedad de la ofensa. El segundo, se relaciona con la idea de un «deber activo» que se aplica tan pronto como el Estado parte conoce que hay en su territorio una persona que ha cometido tal infracción y que consiste en asegurarse de que esa persona sea detenida y acusada. Asimismo, la necesaria acción policial debe tomarse espontáneamente y no solo cuando sea requerida por otro Estado.⁵⁹ Y, finalmente, un deber de juzgar a la persona salvo que se le envíe a los tribunales de otro Estado interesado”¹⁴⁸⁸.

Con todo, también para la citada profesora Salmón, la sanción de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra se rige por el “Principio de jurisdicción universal”¹⁴⁸⁹ –recuérdese el contenido y alcance de este principio, tal y como fue expuesto en párrafos anteriores–, y que según se determina, los Estados tienen el deber de castigar dichas infracciones sin ningún tipo de pretexto u objeción, es decir, sin importar el lugar donde se haya cometido el crimen (*locus comissi delicti*), la nacionalidad de los autores o la nacionalidad de las propias víctimas¹⁴⁹⁰.

En este orden de ideas, no está de más considerar la reflexión que hace el profesor Oriol Casanovas, quien bajo los siguientes términos expresa su punto de vista respecto de los mecanismos que pueden garantizar la efectividad de las normas del DIH:

“El desarrollo de las normas internacionales que regulan los conflictos armados, y en especial del Derecho humanitario bélico, sería una tarea incompleta si no fuera acompañado de mecanismos de aplicación que garantizaran mínimamente su efectividad. (...) La efectividad de dichas normas se pretende alcanzar a través de diversas modalidades de ejecución y mediante distintas modalidades de sanción de las infracciones cometidas”¹⁴⁹¹.

Así las cosas, recuérdese que, para el caso del Estado Colombiano, éste es Alta Parte Contratante del ECPI desde el 5 de agosto del año 2002, tal y como se explicó en párrafos anteriores *supra*. Y respecto al bloque normativo que configura el DIH en su más estricta esencia, esto es, los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977, Colombia igualmente es Estado Parte, según también fue expuesto en su momento *supra*, pero aun así, se recuerda que Colombia ratificó los Cuatro

¹⁴⁸⁸ SALMÓN, E., *Introducción al Derecho Internacional...*, op. cit., p. 106.

¹⁴⁸⁹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 659-, párr. 1054.

¹⁴⁹⁰ *Ídem*.

¹⁴⁹¹ CASANOVAS Y LA ROSA, O., “El Derecho Internacional Humanitario en los Conflictos Armados (II)...”, op. cit., p. 1132.

Convenios de Ginebra de 1949 el 8 de noviembre de 1961, los cuales entraron en vigor el 8 de mayo de 1962; en cuanto a los Protocolos Adicionales I y II, el primero de ellos fue ratificado el 1º de septiembre de 1993, y entro en vigor el 1º de marzo de 1994, y el segundo fue ratificado el 14 de agosto de 1995, el cual entro en vigor el 15 de febrero de 1996.

Ahora bien, respecto al sistema penal colombiano, los crímenes de guerra se encuentran tipificados en el Título II del Código Penal colombiano, bajo la denominación de “Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”¹⁴⁹².

Es de aclarar que en el sistema jurídico colombiano, y específicamente en el sistema penal, el tipo penal de ejecución (es) extrajudicial (es) simplemente no existe, es decir, no se encuentra consagrado, tipificado o regulado por el Código Penal colombiano. Aunque no por ello el uso de este término –ejecuciones extrajudiciales– no encuentre su reconocimiento en este sistema penal, pues existen importantes sentencias emitidas, ya en línea de jurisprudencia, tanto de las Altas Cortes (especialmente Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia), como de Tribunales Superiores de Distrito Judicial, que así lo demuestran.

En tal sentido, es posible determinar que la administración de justicia en Colombia ha condenado por ejecuciones extrajudiciales cometidas en el marco del conflicto armado bajo el tipo penal de “Homicidio en persona protegida por el DIH”, por su conexión con el conflicto armado interno¹⁴⁹³, conforme lo consagra el Artículo 135º del Código Penal

¹⁴⁹² El referido Título II, comprende 28 tipos penales que van desde el Artículo 135º hasta el Artículo 164º, excepto el Artículo 140º que consagra las circunstancias de agravación punitiva, respecto a los Artículos 138º y 139º del Código Penal.

¹⁴⁹³ Es posible determinar que la Corte Constitucional, en línea de jurisprudencia, tiene establecido los alcances jurídicos del término *con ocasión y en desarrollo de conflicto armado*, que es la *pieza angular*, con la cual se tropieza al momento de calificar la conducta punible, de ahí entonces la razón por la cual se estime valioso entrar a analizar los alcances de esta expresión, pues de esta interpretación depende que se trate de un delito contra persona protegida, es decir, un crimen de guerra, o en su defecto, un delito de los comunes u ordinarios. En tal sentido, solo con fines ilustrativos se cita la sentencia C-291/07, con la cual la Corte Constitucional determinó el alcance de la frase *con ocasión y en desarrollo del conflicto armado*, apartado jurisprudencial que a continuación se cita: “En términos materiales, para que un determinado hecho o situación que ha ocurrido en un lugar en el que no se han desarrollado los combates armados quede cubierto bajo el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, *es necesario que tal hecho o situación guarde una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto. Así, no todos los hechos ilícitos que ocurren durante un conflicto armado se someten al derecho internacional humanitario; “solo aquellos actos suficientemente relacionados con el desarrollo de las hostilidades están sujetos a la aplicación de este derecho. (...)* La jurisprudencia internacional ha proporcionado distintos criterios para determinar la existencia de un nexo cercano entre un determinado hecho o situación y el conflicto armado internacional o interno (...). Al determinar la existencia de dicha relación las cortes internacionales han tomado en cuenta factores tales como la calidad de combatiente del perpetrador, la calidad de no combatiente de la víctima, el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto, el hecho de que el

colombiano¹⁴⁹⁴, o bajo el tipo penal de “Homicidio agravado”, si en la comisión del Homicidio concurren las causales de agravación punitiva consignadas en los numerales 4º y 7º que se encuentran taxativamente en el Artículo 104º del mismo Estatuto Penal¹⁴⁹⁵.

Por tal razón, considerada la relevancia jurídica del tema bajo estudio en este subapartado, y en consonancia con lo dicho en el párrafo anterior, se hace referencia a la

acto pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar, o el hecho de que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador, o en el contexto de dichos deberes. También ha precisado la jurisprudencia, en casos de comisión de crímenes de guerra, que es suficiente establecer que “el perpetrador actuó en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado”, y que “el conflicto no debe necesariamente haber sido la causa de la comisión del crimen, sino que la existencia del conflicto debe haber jugado, como mínimo, una parte sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió”. *Vid.* CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia C-291/07, Referencia: expediente D-6476*, Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil siete (2007). Asimismo véase CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia C-253A/12, Referencia: expedientes D-8643 y D-8668*, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012); CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia C-781/2012, Referencia: expediente D-8997*, Magistrado Sustanciadora: María Victoria Calle Correa, Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil doce (2012).

¹⁴⁹⁴ El Artículo 135º del Código Penal colombiano se encuentra consignado en el catálogo de delitos ubicados en el Título II, correspondiente a los Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. La referida norma se cita a continuación: “ARTÍCULO 135. HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses, multa dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses. La pena prevista en este artículo se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer”. (*Vid.* Artículo 135º del Código Penal colombiano). Sobre el referido tipo penal de Homicidio en persona protegida, puede consultarse la interesante obra del jurista y ex Juez, Tomás Florentino Serrano, en SERRANO SERRANO, T. F., *El Homicidio en Persona Protegida*, Bogotá D.C., Ed. Leyer, 2014, pp. 1-180.

¹⁴⁹⁵ El Artículo 104º del Código Penal colombiano se encuentra consignado en el Título I correspondiente a los Delitos contra la vida y la integridad personal. Al respecto este Artículo consagra la siguiente disposición: “ARTÍCULO 104. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN. La pena será de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: 1. En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica. 2. Para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los copartícipes. 3. Por medio de cualquiera de las conductas previstas en el Capítulo II del Título XII y en el Capítulo I del Título XIII, del libro segundo de este código. 4. *Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil*. 5. Valiéndose de la actividad de inimputable. 6. Con sevicia. 7. *Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación*. La pena será de quinientos (500) a setecientos (700) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: 1. Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas. 2. En persona internacionalmente protegida diferente a las contempladas en el Título II de este Libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia. 3. En persona menor de edad. 4. Si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, Defensor de Derechos Humanos, miembro de una organización política o religiosa en razón de ello. 5. En persona que, siendo miembro de la fuerza pública y/o de los organismos que cumplan funciones permanentes o transitorias de policía judicial, se encuentre en desarrollo de procedimientos regulados a través de la Ley o reglamento”. *Vid.* Artículo 104º del Código Penal colombiano. (La cursiva me pertenece).

sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 28 de agosto de 2013, que resuelve la demanda de casación interpuesta contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín de fecha 26 de noviembre de 2010, que confirmaba la sentencia de primera instancia expedida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello (Antioquia) de fecha 19 de mayo del mismo año, con la que se condenó, entre otros, como coautor penalmente responsable del delito de “Homicidio en persona protegida” a un miembro de las Fuerzas Militares por la ejecución extrajudicial de un menor de edad¹⁴⁹⁶.

Asimismo, citamos la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 27 de enero de 2010. Con esta sentencia se resuelve el Recurso de casación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia de segunda instancia que fue proferida el 28 de agosto de 2008 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, que confirmaba la sentencia del 26 de enero de 2007 emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado del mismo Distrito judicial.

En este caso, la Corte caso parcialmente el fallo impugnado, para modificar la denominación jurídica de “Homicidio agravado en persona internacionalmente protegida”, por el de “Homicidio en persona protegida”, y revoco la absolución proferida a favor de uno de los procesados, procediendo a condenar a 40 años de prisión, por “Homicidio en persona protegida” a los responsables¹⁴⁹⁷, y delitos que fueron cometidos en la modalidad de ejecuciones extrajudiciales.

De esta sentencia, destaca especialmente el llamado de atención que hace la Corte a la Fiscalía para que amplie su labores investigativas, a fin de determinar la responsabilidad de los mandos superiores, quienes ordenaron las ejecuciones, y no solo determinar la responsabilidad penal de los ejecutores de menor grado¹⁴⁹⁸

En igual sentido, se cita la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 22 de julio de 2020. Esta sentencia trata de uno los últimos fallos que ha emitido este Alto Tribunal respecto al tema bajo estudio. Con este fallo, se resuelve la demanda de casación contra la sentencia del 27 de mayo de 2019 proferida por el Tribunal Superior de Sincelejo, que confirmaba la sentencia emitida el 2 de

¹⁴⁹⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, *Sala de Casación Penal, Sentencia de casación, Casación 36460 Luis Emiro Sierra Padilla y Otros*, Magistrada Ponente: María del Rosario González Muñoz, Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil trece (2013).

¹⁴⁹⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, *Sala de Casación Penal, Sentencia, Casación 29753 Mario y Geiber José Fuentes Montaño*, Magistrado Ponente: José Leonidas Bustos Martínez, Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil diez (2010).

¹⁴⁹⁸ *Ídem*.

diciembre de 2013 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño Vichada, mediante la cual se absolvían a 14 miembros del Ejército Nacional. Al respecto, la Corte declara nula parcialmente la sentencia de segunda instancia, y procede a condenar a los responsables¹⁴⁹⁹.

De otra parte cabe indicar que estas sentencias han sido seleccionadas, solo con el objeto de dejar en evidencia que en Colombia las ejecuciones extrajudiciales han sido calificadas y condenadas bajo dos tipos penales distintos. Existen múltiples fallos relacionados con las ejecuciones extrajudiciales, que son un reflejo de la dimensión de este delito, pero aun así, se considera innecesario hacer un recuento jurisprudencial riguroso de todos o de cada uno de los fallos emitidos, pues simplemente desbordarían el objeto principal de este trabajo.

Sin embargo, además de lo explicado cabe señalar que, las circunstancias de hecho antes referidas que convergen con el tema de estudio objeto de este subapartado fueron determinantes para abordar el fundamento jurídico con el cual cobran reconocimiento las ejecuciones extrajudiciales al interior del sistema penal colombiano, pudiéndose al respecto determinar que en efecto, este delito es calificado jurídicamente como: “Homicidio Agravado y/o como “Homicidio en persona protegida”.

En conclusión, se puede afirmar que existen dos tipos penales distintos, con elementos distintos, que jurídicamente tienen sus propias diferencias, y hasta consecuencias para los condenados –respecto a las penas, pero ese no es tema objeto en este trabajo–. Así por ejemplo, si el delito es tipificado bajo las normas del DIH como “Homicidio en persona protegida”, por tener cabida en el marco del conflicto armado, será una infracción al Derecho humanitario, alcanzando incluso a configurar un crimen de guerra.

Ahora bien, rememorando la época de las más reciente historia colombiana (años 2002-2008), caracterizada por la práctica sistemática de ejecuciones extrajudiciales¹⁵⁰⁰, y las cuales en su gran mayoría, por no decir que en su totalidad, fueron reconocidas como ejecuciones extrajudiciales perpetradas dentro del marco del conflicto armado o en conexión con este, existen teorías de quienes comparten que las ejecuciones

¹⁴⁹⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, *Sala de Casación Penal, Sentencia, Casación 56591, Isnardo Polanía Delgadillo y Otros*, Magistrado Ponente: Gerson Chaverra Castro, Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020).

¹⁵⁰⁰ JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, *Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y Conductas, Auto No. 033 de 2021 ...*, op. cit., p. 6.

extrajudiciales (como *falsos positivos*¹⁵⁰¹) no son “Homicidios en persona protegida”, sin embargo existen teorías que también comparten lo contrario¹⁵⁰². Al respecto véase como referente de la primera teoría lo que expone el jurista y ex Juez, Tomás Florentino Serrano:

“Establecido entonces, en forma suficiente y sustento en los elementos de juicio aportados en dichas situaciones, los militares quitan la vida sin que medie hostilidades armadas, menos que tuviera alguna relación con el operativo militar, tampoco con el conflicto armado interno no se les puede tipificar como homicidio en persona protegida. Por lo mismo la conducta que se realiza bajo tales circunstancias se puede enmarcar en los artículos 103 y 105 del Código Penal (...)”¹⁵⁰³.

Uno de los aspectos, que revisten más complejidad, es poder armonizar el sistema de administración de justicia, pues es lo que en efecto ha quedado en evidencia, pues ante fenómenos como el de las ejecuciones extrajudiciales, que desbordaron la administración de justicia en Colombia en la década pasada, la dinámica de la misma justicia será la encargada de dar soluciones para que este tipo de delitos no queden en la impunidad.

3.3. De la sanción por crímenes de lesa humanidad en la modalidad de ejecuciones extrajudiciales

Para el caso concreto de los crímenes de lesa humanidad y su posible configuración en la modalidad de ejecuciones extrajudiciales, tal y como ya se advirtió *supra*, estos son considerados como crímenes de derecho internacional, y en tal sentido son crímenes de competencia de la CPI, con la salvedad, volvamos a insistir, de que el sistema representado por la CPI es *complementario* de las jurisdicciones penales nacionales¹⁵⁰⁴, pues quien tiene atribuida competencia en primer lugar para conocer de estos crímenes son los Estados¹⁵⁰⁵.

¹⁵⁰¹ Sobre este fenómeno y su relación con el conflicto armado, véase por ejemplo LÓPEZ ORTIZ, M., “Las Ejecuciones Extrajudiciales y el Fenómeno de los Falsos Positivos en el Marco del Conflicto Armado Colombiano...”, *op. cit.*, pp. 199-236.

¹⁵⁰² CÁRDENAS GÓMEZ, J. G., *Homicidio Agravado VS Homicidio en Persona Protegida Análisis de la Jurisprudencia Sala de Decisión Penal Tribunal Superior de Antioquia*, Tesis de maestría, Medellín, Universidad EAFIT, 2013, pp. 15-40; BURITICA TREJOS, S. M., *La Tipificación del delito de Ejecución Extrajudicial en Colombia*, Tesis de maestría, Bogotá D.C., Universidad Militar Nueva Granada, 2017, pp. 23-32; RUEDA SALAS, M. J., “Los “falsos positivos” y el tratamiento de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia en el sistema interamericano...”, *op. cit.*, pp. 55-78.

¹⁵⁰³ SERRANO SERRANO, T. F., *El homicidio...*, *op. cit.*, p. 174.

¹⁵⁰⁴ *Vid.* párrafo 10º del preámbulo, y Art. 1º del ECPI.

¹⁵⁰⁵ *Vid.* párrafo 6º del preámbulo del ECPI.

En el plano internacional, fue con el TMI que se produjo la primera condena por crímenes de lesa humanidad, así como por crímenes de guerra; sin embargo, los crímenes perpetrados en la Segunda Guerra Mundial bajo el régimen Nazi no son las únicas condenas que se han impuesto por este tipo de crímenes, pues por solo mencionar algunos ejemplos, son destacables las condenas impuestas por la CPI en los casos *Germain Katanga, Bemba, Ntaganda*, y el caso más reciente, la condena impuesta el 4 de febrero de 2021 a Dominic Ongwen, por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en el norte de Uganda, así como otras condenas.

De su lado, respecto a estos crímenes y su posible configuración en la modalidad de ejecuciones extrajudiciales, y su sanción en el ámbito interno, es posible también establecer que fue a partir de los juicios de Núremberg que se inició la persecución de este tipo de crímenes por Tribunales nacionales, ya que después de 1945 los crímenes contra el derecho internacional cometidos por los nazis no solo fueron castigados por el TMI, ni por los tribunales militares aliados, sino que también fueron castigados por Tribunales nacionales.

En tal sentido, según lo refieren los tratadistas Werle y Jessberger, “Muchos países europeos sustanciaron procesos contra los intervinientes en los crímenes del nacionalsocialismo, quienes en su mayoría eran de nacionalidad alemana, pero también en ciertos casos eran nacionales de otros Estados”¹⁵⁰⁶. Entre estos casos figuran la persecución de los crímenes del nacionalsocialismo por parte de Alemania desde finales de 1950¹⁵⁰⁷; en igual sentido en Francia se produjeron varias condenas por crímenes de lesa humanidad, entre los juicios que destacan se encuentran los *casos Barbie* (1985), *Touvier* (1975 y 1992), y *Papon* (1992)¹⁵⁰⁸; pero también en Italia, desde finales de la década de 1990 sus Tribunales persiguieron a criminales de guerra alemanes¹⁵⁰⁹. Pero definitivamente, según la doctrina especializada, el caso más representativo de esta naturaleza, y a su vez el juicio más relevante en ejercicio del Principio de jurisdicción universal se trata del *caso Eichmann*, quien fue condenado a muerte en 1961¹⁵¹⁰.

Respecto a estos casos y la calificación que recibieron los crímenes de derecho internacional en el ámbito interno, resulta oportuno señalar que, según los tratadistas

¹⁵⁰⁶ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 241, párr. 348.

¹⁵⁰⁷ *Ídem*.

¹⁵⁰⁸ CAPELLÁ I ROIG, M., *La Tipificación Internacional de los Crímenes...*, op. cit., p. 329; WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 243, párr. 349.

¹⁵⁰⁹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 246, párr. 353.

¹⁵¹⁰ CAPELLÁ I ROIG, M., *La Tipificación Internacional de los Crímenes...*, op. cit., p. 332.

Werle y Jessberger, estos “con frecuencia fueron castigados con base en el derecho penal general”¹⁵¹¹, y asimismo sostienen que: “Por ejemplo, las muertes fueron calificadas de asesinatos, y no de crímenes de lesa humanidad o de guerra”. Sin embargo, algunos procesos seguidos contra criminales nazis se basaron explícitamente en el derecho penal internacional”¹⁵¹².

De otra parte, como ejemplo sólido y pertinente tanto para los fines de este subapartado, como respecto al objeto de este trabajo, se hace referencia a la situación del Estado colombiano en cuanto a la persecución de los crímenes de lesa humanidad que pueden constituir ejecuciones extrajudiciales, no sin antes recordar que en similares circunstancias también existen otros países en el mundo a nivel interno también han perseguido y sancionado los crímenes de lesa humanidad¹⁵¹³.

Al respecto, en este punto resulta imperativo señalar que el crimen de lesa humanidad, o delito contra la humanidad no se encuentra tipificado en el Código Penal colombiano¹⁵¹⁴, contrario a lo que ocurre por ejemplo, con el sistema penal español, y su incorporación del delito de lesa humanidad en el Artículo 607º bis de su Código Penal¹⁵¹⁵.

Ahora bien, aunque ya se apuntó que el crimen de ejecución extrajudicial no se encuentra expresamente tipificado en el Derecho interno colombiano, no obstante, cabe

¹⁵¹¹ WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal...*, op. cit., p. 243, párr. 349.

¹⁵¹² *Ídem*.

¹⁵¹³ Al respecto son llamativos los casos de Nigeria y Croacia. (Vid. CAPELLÁ I ROIG, M., *La Tipificación Internacional de los Crímenes...*, op. cit., pp. 331-332). En igual sentido, destacan los casos de Bélgica, Canadá y Argentina. Vid. *Ibid.*, pp. 334-337.

¹⁵¹⁴ “Colombia ha implementado parcialmente las disposiciones sustanciales del Estatuto de Roma a través del Código Penal (Ley 599 de 2000). El Código incorpora el Genocidio y la mayoría de los Crímenes de Guerra. Sin embargo, los Crímenes de Lesa Humanidad no están tipificados en las leyes colombianas. El Código Penal tipifica varios actos enunciados en el art. 7 del Estatuto de Roma (por ejemplo, el asesinato, la desaparición forzada de personas, la tortura, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, la detención arbitraria, el desplazamiento forzado, etc.). Sin embargo, éstos no pueden considerarse crímenes de lesa humanidad porque carecen del elemento de contexto indispensable para predicar la existencia de un crimen de lesa humanidad (es decir, el requisito de que se cometan en el contexto de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil). El Código Penal sólo hace referencia al principio de Órdenes superiores y disposiciones legales en su art. 32(4), aunque es incompleto”. Vid. PARLAMENTARIOS PARA LA ACCIÓN GLOBAL, “Colombia y el Estatuto de Roma”, 2022. Disponible en: <https://www.pgaction.org/es/ilhr/rome-statute/colombia.html>

¹⁵¹⁵ “Hasta el año 2003, el crimen contra la humanidad no se encontraba tipificado en el Código Penal español. Su incorporación se produjo a través de la Ley Orgánica 15/2003 en la figura del artículo 607 bis C.P. bajo el nombre de delito de lesa humanidad, el cual ha sido modificación por la Ley Orgánica 5/2010 y por la Ley Orgánica 1/2015”. (Vid. LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, op. cit. p. 225). Entre los Estados que del continente americano han tipificado el crimen de lesa humanidad en sus Estatutos penales, solo de manera ilustrativa se hace referencia a Uruguay, que con la Ley No.18.026, *Cooperación con la Corte Penal Internacional en Materia de lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad*, Publicada D.O. 4 oct/006 - N° 2709, modificó su Código Penal para incorporar este tipo de delitos. Nos abstenemos de profundizar sobre este asunto, porque abordar sobre esta cuestión en detalle obligaría a tener que realizar un análisis exhaustivo de todos los Estados, al menos de la región, que han adecuado sus legislaciones internas al ECPI, estudio que a todas luces excedería el objeto de este trabajo.

señalar que en el año 2013 el poder legislativo pretendió incorporar esta figura jurídica o tipo penal con el “Proyecto de Ley Estatutaria No. 211 de 2013 del Senado, 268 de 2013 de la Cámara”, con el que se pretendía desarrollar los Artículos 116° y 221° de la Constitución Política de Colombia y dictar otras disposiciones, pero este Proyecto de Ley no prosperó, y las razones se encuentran ampliamente expuestas de manera especial en la sentencia C-388 de 2014¹⁵¹⁶ de la Corte Constitucional de Colombia, pero además, se sugiere consultar la sentencia C-740 de 2013¹⁵¹⁷ del mismo Alto Tribunal.

Aun así, pese a la inexistencia de la tipificación de las ejecuciones extrajudiciales al interior del sistema penal colombiano, la administración de justicia en Colombia ha condenado por el delito de ejecuciones extrajudiciales, que incluso han llegado a ser calificados como crímenes de lesa humanidad, tal y como se expondrá a continuación.

Así por ejemplo, en el año 2013 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca emitió sentencia revocando y modificando pena, y en lo demás confirmando, respecto a los recursos de apelación presentados contra el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca con el cual se condenaba a seis miembros de las Fuerzas Militares por la comisión de ejecuciones extrajudiciales calificadas bajo el tipo penal de *Homicidio agravado*¹⁵¹⁸. En esta Providencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca declaró los delitos de Homicidio agravado, como crímenes de lesa humanidad, pero también han sido calificada bajo el tipo penal de “Homicidio en persona protegida”, por su conexión con el conflicto armado interno *supra*. En tal sentido, se han impuesto condenas a miembros de las Fuerzas Militares por este tipo de delito.

¹⁵¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia C-388/14*, Referencia: expediente P-039, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez, Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014).

¹⁵¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia C-740/13*, Referencia: expediente D-9552, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla, Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil trece (2013).

¹⁵¹⁸ Al respecto véase TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA, *Sentencia resuelve recurso de apelación*, Radicación: 54498-60-01-135-2008-80006-05, Magistrado ponente: Augusto Enrique Brunal Olarte, Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil trece (2013). En igual sentido véase TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, *Sentencia resuelve recurso de apelación*, Radicados: 2013-0168-4 05-756-31 -04-001 -2011 -00105-00, Magistrado ponente: Guillermo José Martínez Ceballos, Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil catorce (2014). En el mismo sentido, se encuentran reiterados fallos de la Corte Suprema de Justicia con los que niega casar los fallos impugnados de segunda instancia en casos relacionados con ejecuciones extrajudiciales bajo el tipo penal de Homicidio agravado por las circunstancias de agravación punitiva de los numerales 4° y 7° del Artículo 104° del Código Penal. Al respecto véase, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, *Sala de Casación Penal*, *Sentencia*, Radicación: 43126, Román Darío Arcos Arteaga y Otros, Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuéllar, Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015); CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, *Sala de Casación Penal*, *Sentencia*, Radicación: 43303, Marco Wilson Quijano Mariño y Otros, Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero, Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014).

En este punto, en definitiva resulta determinante poder establecer el hecho del porqué en el Derecho interno colombiano se hace referencia a las ejecuciones extrajudiciales como una modalidad de privación arbitraria de la vida, o incluso se persiguen las ejecuciones extrajudiciales bajo el tipo penal de Homicidio agravado o como Homicidio en persona protegida por el DIH¹⁵¹⁹, aun cuando no existe el tipo penal de ejecución extrajudicial.

En cuanto a este asunto, la Corte Constitucional de Colombia se refirió a la ausencia del tipo penal de ejecución extrajudicial, y al respecto así lo explico en sentencia de Tutela T-535/15 de 2015:

“En la legislación nacional no se encuentran tipificadas como tal las ejecuciones extrajudiciales, motivo por el cual la adecuación de la conducta delictiva se realiza como homicidio en persona protegida o como homicidio agravado, según el caso. Esta modalidad de crimen ha sido comúnmente denominado en Colombia con la expresión “falsos positivos”, que alude a la ejecución extrajudicial de civiles para ser presentados como insurgentes pertenecientes a grupos armados al margen de la ley (...)”¹⁵²⁰.

¹⁵¹⁹ En relación con estos tipos penales, y como aporte a su estudio desde el ámbito penal colombiano, resulta interesante el trabajo final de máster (maestría en Colombia) cuya autoría es del magistrado Juan Guillermo Cárdenas Gómez, al respecto véase CÁRDENAS GÓMEZ, J. G., *Homicidio Agravado VS Homicidio en Persona Protegida...*, op. cit., pp. 1-81.

¹⁵²⁰ Vid. CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T-535/15, Referencia: Expediente T-4.892.125*, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos, Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015). (Cursiva del texto original).

PARTE III

LAS EJECUCIONES

EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y

ARBITRARIAS A LA LUZ DEL

DERECHO INTERNACIONAL DE

LOS DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO V

MARCO GENERAL: LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

1. CUESTIONES PREVIAS A PROPÓSITO DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN GRAVE

Conviene iniciar el desarrollo de este apartado recordando que la tortura¹⁵²¹, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias¹⁵²², y las desapariciones forzadas¹⁵²³, constituyen violaciones graves de los derechos humanos, tal y como ya lo señalamos en capítulos anteriores II y IV, y lo ha establecido la Corte IDH en su reiterada línea jurisprudencial¹⁵²⁴, así como otro tipo de organismos del sistema de protección internacional de los derechos humanos¹⁵²⁵.

¹⁵²¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 72/163. La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, del 19 de diciembre de 2017, Doc. A/RES/72/163, 19 de enero de 2018, pp. 1-10.

¹⁵²² ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 71/198. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, del 19 de diciembre de 2016, Doc. A/RES/71/198, 25 de enero de 2017, pp. 1-7.

¹⁵²³ Al respecto el párrafo 1º Art. 1º de la “Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, consagra lo siguiente: “Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes”. *Vid.* ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 47/133. Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, del 18 de diciembre 1992, Doc. A/RES/47/133, 12 de febrero de 1993, pp. 1-10.

¹⁵²⁴ Sobre este asunto véase la reiterada línea jurisprudencial que mantiene la Corte IDH: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barrios Altos Vs. Perú, Fondo*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, serie C No. 75, p. 15, párr. 41; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, p. 129, párr. 276; *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, *op. cit.*, pp. 96-97, párr. 244; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 24 de noviembre de 2009, serie C No. 211, p. 39, párr. 129; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gelman Vs. Uruguay, Fondo y Reparaciones*, Sentencia de 24 de febrero de 2011, serie C No. 221, p. 67, párr. 225; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, serie C No. 219, p. 65, párr. 171, y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 8 de julio de 2004, serie C No. 110, p. 81, párr. 233.

¹⁵²⁵ Asimismo, otros organismos del sistema de protección internacional de los derechos humanos han considerado la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, y las desapariciones forzadas como violaciones graves de derechos humanos, en su orden se sugiere consultar, COMITÉ DE

Así, uno de los aspectos clave a determinar con el objeto de poder continuar con el desarrollo de este apartado, consiste en identificar el concepto con el que se define el término de *violación grave* o *violaciones graves* (de los derechos humanos), que unívocamente permitan dar claridad a los fines perseguidos con este epígrafe.

Por tal razón, dado que en el ámbito internacional existe diversidad de términos que son empleados indistintamente para calificar las violaciones de los derechos humanos, es el caso por ejemplo del empleo de los términos *violación manifiesta*¹⁵²⁶, *violación flagrante*, *violaciones muy graves*¹⁵²⁷ o *incluso serias*¹⁵²⁸, a los cuales se les asigna relativamente igual valor frente al término *violaciones graves* de los derechos humanos, ya que básicamente desde la doctrina se considera que aunque se emplean indistintamente, todas van dirigidas a calificar y caracterizar el mismo tipo de violación de derechos humanos¹⁵²⁹; sin embargo, se debe matizar esta opinión, pues desde el Derecho Internacional se considera la existencia de ciertas diferencias entre algunos de los distintos adjetivos citados, y cuestión que se revisa a continuación.

Aunque, sí es posible determinar, a partir de la variada teoría existente cuya fuente especial es la doctrina especializada, y en específico, siguiendo al profesor Javier Chinchón Álvarez, que las *violaciones graves* son acompañadas de otra serie de adjetivos que no resultan ser nada extraños, es el caso de los términos *violaciones masivas* y *sistemáticas* que entran a configurar *un todo* junto con las *violaciones graves*, para dar cabida a las llamadas *violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos humanos*. En torno a esta cuestión, el profesor Chinchón Álvarez, llega a determinar lo siguiente:

DERECHOS HUMANOS, “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Burundi”, Doc. CCPR/C/79/Add.41, 1994, párr. 9; COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Estudio sobre el derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, Doc. E/CN.4/2006/91, 9 de enero de 2006, pp. 22-23, párr. 58; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Informe N° 136/99, Caso 10.488, Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Armando López, S.J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López y López, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Julia Elba Ramos; y Celina Mariceth Ramos Vs. El Salvador”, 22 de diciembre de 1999, párr. 209.

¹⁵²⁶ Respecto a *las violaciones manifiestas*, para conocer su contenido y alcance puede consultarse a LÓPEZ MARTÍN, A. G., “Los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de Derechos Humanos en Derecho Internacional”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, AJEE, 2014, núm. XLVII, pp. 133-162.

¹⁵²⁷ Para un análisis detallado de los términos mencionados, así como su clara distinción desde el plano doctrinal se sugiere consultar a CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., pp. 223-229.

¹⁵²⁸ LÓPEZ MARTÍN, A. G., “Los derechos de las víctimas...”, op. cit., p. 135; ANDREU-GUZMÁN, F., ZEITUNE, J., CADENA, R. y YARNELL, P., *Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos, Guía para profesionales No. 3*, Ginebra, Comisión Internacional de Juristas (CIJ), 2008, p. 19.

¹⁵²⁹ ANDREU-GUZMÁN, F., et al., *Impunidad...*, op. cit., p. 19.

“(…) que la caracterización mayoritaria de las violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos se asemeja a la que se hiciera respecto de los crímenes de derecho internacional; considerándolas, en este sentido, como “*la más grave amenaza que se cierne sobre la Comunidad Internacional, con lo que toda medida que se adopte debe tener por objeto, ante todo, eliminar y prevenir esa categoría de violaciones*”¹⁵³⁰.

Tal y como se observa, de una parte es posible determinar el concepto de las llamadas *violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos humanos*, y de otra parte, se logra establecer que existe semejanza o similitud, básicamente de tipo material entre este tipo de violaciones y los crímenes de derecho internacional; y aunque el citado autor, delimita cada uno de estos tres adjetivos¹⁵³¹ con los que se califican las violaciones a los derechos humanos, so pena de su gran dificultad, lo cierto es que al final se puede determinar que estos adjetivos, es decir el carácter *sistemático* y *masivo* terminan por confluir en el concepto del crimen de lesa humanidad, considerada “la figura más próxima a la violación grave, masiva y sistemática de los derechos humanos”¹⁵³².

Así las cosas partiendo de los crímenes de lesa humanidad, que se caracterizan por ser sistemáticos, este adjetivo desde la perspectiva del profesor Javier Chinchón Álvarez, alcanza el siguiente significado:

“(…) la caracterización del calificativo sistemático como ligado a circunstancias como la planificación o la premeditación y, en última instancia, a que las violaciones en cuestión sigan la política (en sentido de *policy*) de un Estado; a que estén, de algún modo, ideadas, organizadas y dirigidas por él, formando parte de un plan preconcebido. Se agrega, a manera de complemento explicativo, cierta exigencia de repetición de acciones, de variedad de acciones, de multiplicidad de víctimas, lo que se aproxima al segundo concepto, el de violación masiva, que aun mejor perfilado sigue sin encontrar una definición completa”¹⁵³³.

Según se puede valorar, el término *sistemático* está relacionado con las circunstancias de *planificación* o *premeditación*, lo que lleva a que este tipo de circunstancias en el ámbito del Derecho Internacional se lleguen a considerar como parte de una política de Estado. En este sentido la jurisprudencia penal internacional, y la

¹⁵³⁰ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., p. 224. (Cursiva del texto original).

¹⁵³¹ *Ibid.*, pp. 223-229.

¹⁵³² *Ibid.*, p. 229.

¹⁵³³ *Ibid.*, p. 225. En igual sentido véase AMBOS, K., “Crímenes de Lesa Humanidad...”, op. cit., p. 9.

doctrina, en general, coincide en la calificación de este término¹⁵³⁴, nada desconocido en el desarrollo de este trabajo, pues bajo el estudio de los crímenes de lesa humanidad se profundizó respecto a este término, ciertamente como uno de sus elementos más relevantes, característico e identitario, que no es otro que: *Ataque generalizado o sistemático*.

En suma, visto lo anterior, se puede concluir que el *carácter sistemático* otorga el valor cualitativo de la acción, entendido este como “el grado de planificación de las propias violaciones”¹⁵³⁵. Ahora bien, aunque para el término *masivo* no se encuentre una definición completa, el profesor Chinchón Álvarez lo relaciona con el carácter cuantitativo, entendido este como “al número de violaciones-víctimas”¹⁵³⁶.

Ahora bien, se deben precisar dos cuestiones clave, de una parte, que existe una relación estrecha entre el concepto de violación grave, masiva y sistemática de los derechos humanos con el concepto de crímenes de derecho internacional¹⁵³⁷, según se pudo advertir con el ya desarrollado concepto de *ataque generalizado o sistemático* respecto a los crímenes de lesa humanidad; con todo, aunque el hecho de que el concepto para los términos *masivo* y *sistemático* coincidan con los elementos característicos del crimen de lesa humanidad, no necesariamente el concepto de violación grave, masiva y sistemática de los derechos humanos conlleva a la configuración de un crimen de derecho internacional¹⁵³⁸.

De su lado, siguiendo con la misma referencia: “En cuanto al calificativo de (violación) grave (*severe*), en líneas generales puede señalarse que la violación de una

¹⁵³⁴ En este sentido, podemos resumir que la doctrina coincide por identificar este término por su carácter cualitativo que implica que el acto debe llevarse a cabo como resultado de una planificación. (Vid. AMBOS, K., “Crímenes de Lesa Humanidad...”, *op. cit.*, p. 8); el carácter organizado de los actos de violencia y la improbabilidad de que ocurran al azar, así como que la prueba de un patrón o plan metódico determinan un ataque sistemático. (Vid. Comentario 15 al Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 71er período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019)...”, *op. cit.*, p. 35). También se identifica este término, como la organización del acto, descartando de plano con ello, dejarlos al azar o de manera aleatoria. (Vid. LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.* p. 190). Asimismo véase *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case ICTR-96-4-T..., *op. cit.*, párr. 580; *The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436..., *op. cit.*, p. 426, párr. 1123;

¹⁵³⁵ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, *op. cit.*, p. 225. Véase también *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case ICTR-96-4-T..., *op. cit.*, párr. 580; *The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436..., *op. cit.*, p. 426, párr. 1123; AMBOS, K., “Crímenes de Lesa Humanidad...”, *op. cit.*, p. 8; LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra...*, *op. cit.* p. 190.

¹⁵³⁶ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, *op. cit.*, p. 225.

¹⁵³⁷ *Ibid.*, p. 229.

¹⁵³⁸ *Ídem*.

obligación internacional se entiende como grave si implica *el incumplimiento flagrante o sistemático* de la obligación por el Estado responsable”¹⁵³⁹.

Con esta afirmación el profesor Chinchón Álvarez hace alusión indiscutiblemente al Artículo 40º del Proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, y aspecto sobre el cual también refiere que se trata de un “enunciado que vuelve a poner de manifiesto la más íntima relación existente entre los tres adjetivos analizados”¹⁵⁴⁰. Ahora bien, sobre la caracterización realizada por la CDI en cuanto al mencionado Artículo 40º y su párrafo 2º, el citado profesor explica los alcances del término *violación grave* de la siguiente forma:

“(…) la CDI al tratar de desarrollar esta caracterización inicial explica que la palabra “grave” significa una cierta magnitud de violación; valorándose, en este sentido, la intención de violar la norma, el alcance y el número de violaciones individuales, y la gravedad de sus consecuencias para las víctimas. De este modo, para ser considerada sistemática, una violación debe llevarse a cabo de manera organizada y deliberada, en cambio, el término “flagrante” se refiere a la intensidad de la violación o de sus efectos; así, mantiene la CDI, una violación flagrante equivaldría a un ataque directo y abierto contra los valores que protege la norma”¹⁵⁴¹.

En este contexto, es posible determinar que, a tenor de lo anteriormente citado, el contenido y los alcances de los términos *grave* y *flagrante*, incluso se vuelve a incidir en dar claridad al término *sistemático*, pero en definitiva se determina la dimensión jurídica del término *flagrante* como elemento característico *sine qua non* una violación de derechos humanos llegue a considerarse como *violación grave*.

Respecto al tipo de violaciones flagrantes, en el Derecho Internacional es posible identificarlas a partir de clasificaciones realizadas precisamente con el objeto de distinguir entre categorías de violaciones a los derechos humanos, atendiendo a determinados criterios. Así, por ejemplo, en esta categoría de *violaciones flagrantes* de los derechos humanos, figuran entre otras: El genocidio, la esclavitud y prácticas similares, ejecuciones sumarias o arbitrarias, la tortura, las desapariciones forzadas, la detención arbitraria y prolongada, y la discriminación sistemática¹⁵⁴². Asimismo, están

¹⁵³⁹ *Ibid.*, p. 226. (La cursiva me pertenece).

¹⁵⁴⁰ *Ídem.*

¹⁵⁴¹ *Ibid.*, pp. 226-227.

¹⁵⁴² SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Documento ampliado de trabajo presentado por el Sr. Stanislav Chernichenko de conformidad con la decisión 1996/116 de 29 de agosto de 1996 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías”, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/29, 28 de mayo de 1997, p. 18, párr. 39.

incluidas las violaciones de otros derechos humanos, y las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, que pueden ser *flagrantes* y *sistemáticas* teniendo en cuenta su alcance y carácter¹⁵⁴³.

En último lugar, se hace referencia al tipo de *violaciones manifiestas*. En tal sentido la profesora Ana Gemma López Martín, explica este término de la siguiente manera:

“el término “manifiesta” se refiere a la naturaleza de las violaciones y no solo a las violaciones cometidas a una escala masiva o sistemática. Así, un caso individual de tortura da lugar a los derechos y obligaciones descritos en los Principios”¹⁵⁴⁴.

Frente a la citada definición, se puede concluir que, una *violación manifiesta* se identifica por su naturaleza, y que tampoco hace falta que se trate de violaciones a gran escala, masivas o sistemáticas. No obstante, la profesora López Martín, ofrece mayor claridad sobre esta definición, y al respecto aporta elementos adicionales con los cuales, consideramos de poder identificar este tipo de violación, que explica de la siguiente manera:

“Debemos entender (...) que la expresión violaciones manifiestas de los derechos humanos incluye aquellas que afectan en términos cualitativos y cuantitativos al corazón de los derechos del ser humano, particularmente el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral de la persona humana. Lo que nos lleva igualmente a establecer una interconexión entre violaciones masivas de derechos humanos y crímenes internacionales”¹⁵⁴⁵.

Dentro de este tipo de violaciones, según la citada autora –quien hace un recuento de la jurisprudencia de la Corte IDH, la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, y otros–, se encuentran, como tales, la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes; las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias; las desapariciones forzadas; la detenciones arbitrarias; el genocidio; el apartheid; la deportación o traslado forzoso de población la discriminación racial sistemática; la esclavitud y la trata de personas, entre otros¹⁵⁴⁶.

¹⁵⁴³ *Ibid.*, p. 19, párr. 39.

¹⁵⁴⁴ LÓPEZ MARTÍN, A. G., “Los derechos de las víctimas...”, *op. cit.*, p. 137.

¹⁵⁴⁵ *Ídem.*

¹⁵⁴⁶ *Ídem.*

Corolario de lo anterior, respecto a las violaciones flagrantes y manifiestas, es posible concluir, que no existe un instrumento o texto internacional que defina este tipo de violaciones, como se esperaría que fuera, pues así, por ejemplo, los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”¹⁵⁴⁷ –emitido en el año 2005 (en adelante “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”)–, no define lo que son este tipo violaciones, ni establecen el ámbito material de aplicación¹⁵⁴⁸.

Expuesto este enfoque general, conviene recordar finalmente que, frente a la heterogeneidad de términos, si existe un método más ambicioso, para poder *medir* las violaciones de los derechos humanos, bajo los siguientes llamados indicadores: El grado de gravedad de la violación, su intensidad y su alcance¹⁵⁴⁹.

Finalmente, conviene citar para el cierre de este apartado, el concepto que el Juez Cançado Trindade expone en su voto razonado en la sentencia *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, que se estima valorar como el parámetro que permite establecer el alcance de la dimensión jurídica de la responsabilidad internacional del Estado:

“El dominio de la responsabilidad internacional del Estado ocupa una posición central en el universo conceptual del Derecho Internacional. Es la espina dorsal del ordenamiento jurídico internacional. *En realidad, el régimen jurídico de la responsabilidad es el centro neurálgico de todo sistema jurídico, al cual convergen la naturaleza y el alcance de las obligaciones y la determinación de las consecuencias jurídicas de su violación.* Representa, en suma, el termómetro de la operación del sistema jurídico como un todo. Sin embargo, es verdaderamente paradójico que el dominio de la responsabilidad internacional del Estado, a pesar de la posición central que

¹⁵⁴⁷ Para consultar los referidos Principios, véase ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 60/147. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, del 16 de diciembre de 2005, Doc. A/RES/60/147, 21 de marzo de 2005, pp. 1-10, especialmente su Anexo.

¹⁵⁴⁸ LÓPEZ MARTÍN, A. G., “Los derechos de las víctimas...”, *op. cit.*, p. 136.

¹⁵⁴⁹ *Vid.* SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Documento ampliado de trabajo presentado por el Sr. Stanislav Chernichenko de conformidad con la decisión 1996/116 de 29 de agosto de 1996...”, *op. cit.*, p. 19, párr. 40. De otra parte, en cuanto a los referidos términos (grado de gravedad de la violación, su intensidad y su alcance) el RE Stanislav Chernichenko los define de la siguiente manera: “Se ha tratado de “medir” las violaciones de los derechos humanos. Una idea digna de atención es la utilización de tres indicadores: la amplitud de las violaciones, es decir, su grado de gravedad; su intensidad, es decir, la frecuencia con que se producen durante un período determinado de tiempo; y su alcance, es decir, el volumen de la población afectada. Los términos propuestos son cuestionables”. *Vid. Ídem.*

ocupa en el ordenamiento jurídico internacional y de su importancia capital en todo sistema jurídico, haya resistido tanto a los esfuerzos de su codificación y desarrollo progresivo”¹⁵⁵⁰.

La importancia de citar al Juez Cançado Trindade radica básicamente en que es a nuestro juicio la valoración perfecta con la cual identificar los alcances de *la dimensión jurídica* de la figura de la *responsabilidad internacional del Estado*, despojada de los tecnicismos o formalismos propios que de esta materia se suelen advertir en el ámbito del Derecho Internacional. En otras palabras, resulta ser una valoración *cercana*, desde la cual poder aproximarse a los dos temas centrales bajo estudio en este epígrafe, de una parte, la *responsabilidad internacional del Estado*, y, de otra parte, las *obligaciones por violaciones graves de los derechos humanos*; temas que serán abordados a continuación en sus respectivos apartados.

2. DE LA DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1. Cuestiones preliminares acerca de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones graves de los derechos humanos

Tal y como se ha adelantado, la responsabilidad internacional del Estado es la espina dorsal del ordenamiento jurídico internacional, cuyo régimen general se encuentra sustancialmente codificado en el conocido como “Proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”. En el mismo, puede entenderse que también se encuentra la regulación de la *responsabilidad internacional del Estado por violaciones graves de los derechos humanos*, aunque para llegar a esta conclusión se deba realizar un recorrido normativo y doctrinal sobre este asunto.

Así las cosas, en principio, “todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”¹⁵⁵¹, y esta responsabilidad es generada porque

¹⁵⁵⁰ Vid. Voto razonado del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, serie C No. 101, pp. 1-2, párr. 3. (La cursiva me pertenece).

¹⁵⁵¹ Vid. Artículo 1º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 33.

el Estado viola una obligación internacional, o, dicho de otra manera, según lo refiere la CDI, “la violación por un Estado de una obligación internacional que le incumbe da lugar a su responsabilidad internacional”¹⁵⁵².

Ahora bien, teniendo en cuenta que “la «responsabilidad internacional» del artículo 1 abarca las relaciones que nacen, en derecho internacional, del hecho internacionalmente ilícito de un Estado”¹⁵⁵³, esta responsabilidad lógicamente en tal sentido se extiende a “*todas las obligaciones internacionales de los Estados, sea cual fuere su origen*”¹⁵⁵⁴. Respecto al origen de las obligaciones, la CDI ha puesto de presente que: “La expresión «sea cual fuere el origen» de la obligación se refiere a todas las fuentes posibles de obligaciones internacionales, es decir, a todos los procesos de creación de obligaciones jurídicas reconocidos por el derecho internacional”¹⁵⁵⁵; y en tal sentido, no hay duda de que cualquier fuente de obligación primaria, si se incumple, es decir si es violada, genera responsabilidad internacional.

Este hecho particular, es uno de los puentes que vincula el Derecho Internacional general con el DIDH. Al respecto, nos referimos a la valoración que sobre este asunto realiza la doctora Rosmerlín Estupiñán Silva:

“(…) En principio, *la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito se extiende a todas “las obligaciones internacionales”* y no solo a aquellas que se refieren a otros estados. *Esto significa que el Estado es internacionalmente responsable, por ejemplo, en caso de graves violaciones al DIDH y al DIH, incluso si la víctima principal es su propia población nacional.* No obstante, para efectos de las consecuencias derivadas de hechos ilícitos internacionales, solamente los estados son sujetos legitimados para invocar la responsabilidad de otro Estado (art. 33)”¹⁵⁵⁶.

Así, desde la teoría de la responsabilidad internacional del Estado arraigada en el “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, toda violación a los derechos humanos, traducido para estos efectos en casos de

¹⁵⁵² Vid. comentario 1 al Art. 12º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 57.

¹⁵⁵³ Vid. comentario 5 al Art. 1º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 34.

¹⁵⁵⁴ Vid. comentario 3 al Art. 12º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 57. (La cursiva me pertenece).

¹⁵⁵⁵ *Ídem*.

¹⁵⁵⁶ ESTUPIÑÁN SILVA, R., “La responsabilidad estatal por violaciones graves del DIDH y del DIH en el sistema de Naciones Unidas”, *Criterio Jurídico Garantista*, vol. 3, 2011, Núm. 5, p. 96. (La cursiva me pertenece)

graves violaciones al DIDH y al DIH, supone que el Estado es internacionalmente responsable. Con todo, para parte de la doctrina, como el Juez Asdrúbal Aguiar Aranguren, quedan dificultades a las que se enfrenta la responsabilidad internacional del Estado por violaciones graves de los derechos humanos:

“1. La aplicación de los principios de la responsabilidad internacional en los supuestos de violación de derechos humanos por los Estados no cuenta en la actualidad, salvo algunos estudios muy puntuales y recientes, con una sistematización teórico-práctica satisfactoria. Esta materia sigue siendo tributaria de las modestas y parciales elaboraciones de los órganos internacionales de tutela, en especial las de aquellos competentes para decidir acerca de las denuncias de infracciones *v.gr.* al Convenio europeo para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales o a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José”¹⁵⁵⁷.

Conforme se puede valorar, existe una dificultad enraizada para aplicar los principios de la responsabilidad internacional a los casos de violación de los derechos humanos por los Estados, y es algo en lo que también coincide el profesor Javier Chinchón Álvarez, quien al respecto citando a Urioste Braga, advierte sobre la complejidad en la que se ve inmersa la responsabilidad internacional del Estado respecto a los derechos humanos en razón a los diferentes contenidos de las obligaciones. Al respecto así lo explica el citado autor:

“(…) el estudio de la responsabilidad internacional del Estado desde el DIDH pone de manifiesto una serie de particularidades e, incluso, erosiones en la concepción clásica de este sector del ordenamiento jurídico internacional, que han merecido la atención de otra parte de la doctrina. Muchas de ellas se justifican (...) mientras que otras, en mi opinión, encuentran mejor soporte en algo que ha explicitado Urioste Braga: Los diferentes contenidos de las obligaciones hacen de la responsabilidad, en el campo de los derechos humanos, una materia más compleja que requiere la búsqueda de soluciones apropiadas para cada caso”¹⁵⁵⁸.

Ahora bien, sumado a la dificultad en poder aplicar los principios de la responsabilidad internacional en casos de violaciones a los derechos humanos, y labor que es encomendada a los órganos internacionales de tutela, como el TEDH o a la Corte

¹⁵⁵⁷ AGUIAR ARANGUREN, A., “La Responsabilidad Internacional del Estado por violación de Derechos Humanos (Apreciaciones sobre El Pacto de San José)”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 17, 1993, pp. 9-10, párr. 1.

¹⁵⁵⁸ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, *op. cit.*, p. 231.

IDH, estos órganos también se enfrentan al llamado *laconismo* de las normas específicas sobre responsabilidad¹⁵⁵⁹, que se encuentran contenidas, para el caso, en el CEDH, y la CADH, porque según se determina, son instrumentos que carecen de contenido sustancial, y en tal sentido, según parece ser no satisfacen de suyo el régimen de responsabilidad internacional posible de aplicar desde el ámbito del DIDH. Al respecto así lo explica el Juez Aguiar Aranguren:

“2. Las normas específicas sobre responsabilidad contenidas en tales instrumentos son lacónicas. No detallan las acciones u omisiones que, (...) deban reputarse como contrarias al deber de los Estados Partes de respetar y garantizar en sus jurisdicciones los derechos de la persona humana; no precisan (...) los supuestos en que sería admisible la atribución o la exclusión o, eventualmente, la exoneración de la responsabilidad estatal; y, solo de manera genérica definen (...) las consecuencias aflictivas (?) –reconducibles a la infracción de las obligaciones que establecen”¹⁵⁶⁰.

Pero, aun así, pese a estas dificultades manifiestas, el citado autor también reconoce que generalmente, “la doctrina y la jurisprudencia internacionales remiten en este campo a los principios y a las reglas que, acerca de la responsabilidad del Estado, han dictado la costumbre o (...) los tribunales arbitrales o de la Corte de La Haya”¹⁵⁶¹; coincidiendo así, de tal suerte, con lo que también sostiene el profesor Chinchón Álvarez:

“(…) desde un enfoque más amplio, no estará de más recordar que varios trabajos recientes han analizado los paralelismos entre el régimen general de la responsabilidad internacional y las disposiciones particulares de los distintos instrumentos del DIDH según han sido interpretadas por sus órganos de control respectivos, *concluyendo que pese a algunas desviaciones los principios clásicos de la responsabilidad internacional del Estado son plenamente operativos y efectivos en el ámbito del DIDH*”¹⁵⁶².

De ahí que, se estime que esta sea la razón por la que el Juez Aguiar Aranguren determina que las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos, cuyo cumplimiento corresponde en primer término a los Estados, entre otros sujetos, respecto a las violaciones del DIH o la violación de crímenes contra la humanidad

¹⁵⁵⁹ Vid. AGUIAR ARANGUREN, A., “La Responsabilidad Internacional del Estado...”, *op. cit.*, p. 10, párr. 2.

¹⁵⁶⁰ *Ídem.*

¹⁵⁶¹ *Ídem.*, párr. 3.

¹⁵⁶² CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, *op. cit.*, p. 232. (La cursiva me pertenece).

están sujetas a las reglas generales de responsabilidad por el hecho ilícito¹⁵⁶³. Y también, sobre este asunto, destaca el citado autor que, “El régimen de la responsabilidad por violación de los derechos humanos, a tenor del derecho internacional particular, (...) no abandona en su totalidad el sistema voluntarista de las relaciones *vis-a-vis* entre los Estados”¹⁵⁶⁴, por tal razón, las consecuencias ordinarias de la responsabilidad en ese contexto son fundamentalmente de carácter reparatorio, aunque se aprecian otras medidas¹⁵⁶⁵.

Por eso entonces, es lo explica el profesor Chinchón Álvarez, que “la existencia de una serie de obligaciones específicas derivadas de la comisión de graves violaciones a algunos derechos humanos en el plano interestatal no desplaza el esquema básico de consecuencias derivadas de un hecho ilícito internacional”¹⁵⁶⁶.

Y es que en definitiva no lo desplaza, por el contrario, amplía o detalla el régimen general aplicable en este ámbito¹⁵⁶⁷, y de ahí que el citado autor comparta la opinión del tratadista Urioste Braga, al sostener que: “El mismo Urioste Braga reconoce que las consideraciones recogidas en la CDI, respecto a la responsabilidad por hechos ilícitos, pueden ser aplicables a los casos de lesión de los derechos humanos”¹⁵⁶⁸.

Al margen de todo ello, es decir, de las particularidades propias del DIDH respecto a lo que es el sistema general, y por tanto subsidiario como recoge el Artículo 55º del Proyecto de la CDI, ha de quedar claro que: “La responsabilidad internacional que se verá activada en casos de violaciones a los derechos humanos será, en su caso, una responsabilidad estatal, no la responsabilidad individual de aquél que directamente cometa tal violación”¹⁵⁶⁹.

Continuando con el análisis de lo que se ha decidido llamar la dimensión jurídica de la figura bajo estudio, resulta necesario no abandonar la línea jurisprudencial de la Corte IDH respecto a la responsabilidad internacional del Estado, desde donde es posible, además advertir, que la jurisprudencia de la Corte IDH ha puesto de relieve la responsabilidad estatal al compás de la responsabilidad penal individual. Pues es una situación que resulta jurídicamente relevante referir, y que hace parte de la argumentación

¹⁵⁶³ AGUIAR ARANGUREN, A., “La Responsabilidad Internacional del Estado...”, *op. cit.*, p. 21, párr. 22.

¹⁵⁶⁴ *Ibid.*, p. 22, párr. 25.

¹⁵⁶⁵ *Ídem.*

¹⁵⁶⁶ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, *op. cit.*, p. 232.

¹⁵⁶⁷ *Ídem.*

¹⁵⁶⁸ *Ídem.*

¹⁵⁶⁹ *Ibid.*, p. 230.

que realiza el Juez Cançado Trindade en su voto razonado en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, quien considera que existe *complementariedad* entre estos dos tipos de responsabilidad, y por tal razón no se autoexcluyen¹⁵⁷⁰. Al respecto, el Juez Cançado explica los alcances de este tipo de responsabilidad que involucra tanto al Estado como al Agente estatal de la siguiente manera:

“En mi entendimiento, la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo no se autoexcluyen, sino más bien se complementan. Esto porque un agente público actúa en nombre del Estado, y tanto el Estado como su agente responden por los actos u omisiones a ambos imputables. Los tribunales internacionales de derechos humanos se atienen a la responsabilidad internacional del Estado, y los tribunales penales internacionales ad hoc (para la ex-Yugoslavia y para Ruanda), - y futuramente el TPI - a la de los individuos en cuestión. Ni los primeros, ni los segundos, abarcan la totalidad de la materia en su actual etapa de evolución”¹⁵⁷¹.

Asimismo, en la célebre sentencia *Caso Barrios Vs. Perú*, también el Juez Antonio Augusto Cançado Trindade en su voto razonado, se refiere a estos dos tipos de responsabilidad como a “dos faces de la misma medalla en la lucha contra las atrocidades, la impunidad y la injusticia”¹⁵⁷², al respecto así lo explica el citado autor:

“La responsabilidad internacional del Estado por violaciones de los derechos humanos internacionalmente consagrados, - incluidas las configuradas mediante la expedición y aplicación de leyes de autoamnistía, - y la responsabilidad penal individual de agentes perpetradores de violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, son dos faces de la misma medalla, en la lucha contra las atrocidades, la impunidad y la injusticia. Fue necesario esperar muchos años para poder llegar a esta constatación, la cual, si hoy es posible, también se debe, - me permito insistir en un punto que me es muy caro, - *al despertar de la conciencia jurídica universal*, como *fuerza material par excellence* del propio Derecho Internacional”¹⁵⁷³.

En relación con las mencionadas *dos faces*, no está de más recordar que de la distinción que hace de ellas el citado autor, una corresponde a la estudiada

¹⁵⁷⁰ Vid. Voto razonado del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*..., *op. cit.*, p. 6, párr. 14.

¹⁵⁷¹ *Ídem*.

¹⁵⁷² Vid. Voto concurrente del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, en el *Caso Barrios Altos Vs. Perú, Fondo*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, serie C No. 75, p. 5, párr. 13.

¹⁵⁷³ *Ídem*. (Cursiva del texto original).

responsabilidad penal individual por crímenes de derecho internacional, y la otra, al tipo de responsabilidad que se estudia en este apartado, que se corresponde con la responsabilidad del Estado por violación de los derechos humanos.

Igualmente, bajo la línea jurisprudencial que mantiene la Corte IDH, es posible determinar, que siempre en los argumentos que emplea para declarar la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones graves de los derechos humanos, como en casos de tortura, ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, y desapariciones forzadas, establece que estos crímenes no admiten amnistía, ni prescripción, ni tampoco el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que tengan por objeto impedir la investigación y la sanción de los responsables de estas graves violaciones¹⁵⁷⁴.

También, la Corte IDH establece que estas prácticas se encuentran prohibidas por transgredir derechos inderogables reconocidos por el DIDH¹⁵⁷⁵, y que, además, corresponde a los Estados la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables, pues estas violaciones graves infringen el *jus cogens* internacional¹⁵⁷⁶.

Por tal razón, en este punto, ya inmersos en la línea jurisprudencial establecida por la Corte IDH por violaciones graves de los derechos humanos, nuevamente se destaca el voto razonado del Juez Cançado Trindade en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, pues son varios los aspectos a destacar por su relevancia jurídica, entre ellos, de manera especialísima el hecho de que en este caso las *ejecuciones extrajudiciales* configuran una violación del derecho a la vida en “circunstancias agravantes”¹⁵⁷⁷,

¹⁵⁷⁴ Vid. *Caso Barrios Altos Vs. Perú...*, op. cit., p. 15, párr. 41. En la misma línea, véanse las siguientes Sentencias: Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2010 en el *Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil...*, op. cit., p. 65, párr. 171; Sentencia de 24 de febrero de 2011 en el *Caso Gelman Vs. Uruguay...*, op. cit., p. 67, párr. 225; Sentencia de 25 de octubre de 2012 en el *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, op. cit., pp. 111-113, párr. 283.

¹⁵⁷⁵ Vid. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú...*, op. cit., p. 81, párr. 283; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 129, párr. 276.

¹⁵⁷⁶ Vid. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú...*, op. cit., p. 36, párr. 76; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú...*, op. cit., p. 74, párr. 203, en concordancia con párr. 271. Véase también el Voto razonado del Juez Ad Hoc Roberto de Figueiredo Caldas, en el *Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, serie C No. 219, p. 7, párrs. 22-23; Voto concurrente del Juez Alirio Abreu Burelli, en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, serie C No. 101, p. 3, párr. III.

¹⁵⁷⁷ En cuanto a este tipo de violación grave de los Derechos Humanos por el cual fue condenado el Estado de Guatemala, la Corte IDH en la citada Sentencia explica los alcances de este tipo de violación de la siguiente manera: “(...) el Estado es responsable por la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang cometida a través de acciones de sus agentes, en cumplimiento de órdenes impartidas por el alto mando del Estado Mayor Presidencial, lo que constituye una violación del derecho a la vida. *Esta circunstancia se ve agravada porque en la época de los hechos existía en Guatemala un patrón de ejecuciones extrajudiciales selectivas impulsadas por el Estado, el cual estaba dirigido a aquellos individuos considerados como “enemigos internos”*. Además, desde ese entonces y hasta hoy en día, no han habido mecanismos judiciales efectivos ni para investigar las violaciones de los derechos humanos ni para sancionar a todos los

dependiendo del escenario o las circunstancias bajo las cuales se cometa el crimen, es el caso por ejemplo de las cometidas bajo un “patrón de ejecuciones extrajudiciales selectivas impulsadas por el Estado”¹⁵⁷⁸, y crimen que llega a ser considerado como un *crimen de Estado*.

Otro de los aspectos a destacar, tiene que ver con el hecho de que se reconoce la afectación que genera la configuración de los *crímenes de Estado* respecto a la Comunidad Internacional, al respecto así lo explica el Juez Cançado Trindade:

“27. Hay otro aspecto a ser destacado en relación con la configuración del crimen de Estado, vinculado a la protección de los intereses fundamentales o superiores de la propia comunidad internacional como un todo³⁶. Así, desde esta perspectiva, el crimen de Estado se configura como una violación grave del derecho internacional perentorio (el *jus cogens*), que afecta directamente sus principios y fundamentos, y que concierne la comunidad internacional como un todo, no debiendo ser tratado por analogía con categorías del derecho penal interno. En todo caso, el concepto de crimen de Estado debe ser estudiado con profundidad, y no ser eludido”¹⁵⁷⁹.

Por tal razón, siguiendo nuevamente al Juez Cançado Trindade, resulta más que razonable citar el concepto que establece para la figura del *crimen de Estado*, que a nuestro juicio, se trata analógicamente del mismo crimen de derecho internacional, conclusión a la que es posible llegar, teniendo en cuenta desde luego lo que explica el citado autor:

“28. *El crimen de Estado configurase, en suma, como una violación particularmente grave del derecho internacional acarreando una responsabilidad agravada* (en medio a circunstancias agravantes, evocando así una categoría del derecho penal); la gravedad de la violación afecta directamente los valores fundamentales de la comunidad internacional como un todo³⁷. Los detractores del concepto de crimen de Estado, en vez de tener presentes dichos valores, se pusieron a relacionar aquel concepto con una equivocada analogía con el derecho penal en el sentido de que éste se reviste en el derecho interno”¹⁵⁸⁰.

responsables, todo lo cual resulta en una responsabilidad internacional agravada del Estado demandado”. Vid. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, op. cit. p. 87, párrs. 139. (La cursiva me pertenece); Cfr. Voto razonado del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 1, párr. 1.

¹⁵⁷⁸ *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, op. cit. p. 87, párrs. 139.

¹⁵⁷⁹ Vid. Voto razonado del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 10, párr. 27.

¹⁵⁸⁰ *Ídem.*, párr. 28. (La cursiva me pertenece).

Es obvio que aquí se apunta la cuestión terminológica ya estudiada respecto al concepto de “crimen internacional”, a la que no volveremos. Ahora, de igual forma, siguiendo al profesor Carrillo Salcedo, quien considera de por sí que las violaciones graves de derechos humanos fundamentales pueden constituir crímenes internacionales, y en tal sentido, según se colige, se presenta un viraje o cambios en la responsabilidad internacional de los Estados¹⁵⁸¹, al respecto, se cita *in extenso*, lo que explica el citado autor al referirse a este asunto en su obra:

“La distinción introducida por la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 5 de febrero de 1970 relativa al asunto de la *Barcelona Traction* entre obligaciones de los Estados respecto de otros Estados y las que los Estados tienen con relación a la comunidad internacional en su conjunto, ha llevado a la aceptación general de la existencia en Derecho internacional contemporáneo de obligaciones *erga omnes* derivadas de reglas imperativas. Este proceso ha traído consigo, a su vez, que los principios tradicionales de la regulación de la responsabilidad internacional, basados en la yuxtaposición de Estados soberanos y en la reciprocidad de sus derechos y obligaciones, hayan quedado profundamente alterados y modificados.

Tales transformaciones son verificables en la progresiva confirmación de la responsabilidad internacional penal del individuo, así como en los cambios experimentados en la regulación jurídica de la responsabilidad internacional de los Estados cuando ésta derive de violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto”¹⁵⁸².

Este último hecho no permite perder de vista que “la responsabilidad *agravada* es, precisamente, la que corresponde a un crimen de Estado”¹⁵⁸³, y asunto sobre el cual el Juez Cançado Trindade también opina lo siguiente:

“El célebre artículo 19 del Proyecto sobre la Responsabilidad del Estado (1976) de la CDI (*supra*), al disponer sobre “crímenes internacionales”, tuvo en mente precisamente el establecimiento de un grado *agravado* de responsabilidad, para determinadas violaciones del derecho internacional. No pretendió en momento alguno sugerir una analogía con categorías del derecho penal interno. Una vez aceptada la responsabilidad agravada, se impone determinar sus consecuencias jurídicas”¹⁵⁸⁴.

¹⁵⁸¹ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, p. 158.

¹⁵⁸² *Ídem.* (La cursiva me pertenece).

¹⁵⁸³ *Vid.* Voto razonado del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, p. 15, párr. 41.

¹⁵⁸⁴ *Ídem.*

En definitiva, se concluye que una de las novedades jurídicas más relevantes data específicamente que la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones graves de los derechos humanos, y en específico por la comisión de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, que también supone una violación grave del Derecho Internacional genera *responsabilidad agravada*. Asimismo, es posible concluir que las ejecuciones extrajudiciales configuran una violación del derecho a la vida que pueden perpetrarse bajo *circunstancias que agravan el crimen*, es el caso por ejemplo cuando su comisión obedece a un patrón de ejecuciones extrajudiciales selectivas impulsadas por el propio Estado.

Con todo lo expuesto, insistimos, se plantea en todo caso desde la perspectiva de la responsabilidad internacional del Estado, que las ejecuciones extrajudiciales pueden llegar a constituir *crímenes de Estado*, considerados estos como violaciones graves del Derecho Internacional perentorio o de las normas imperativas *ius cogens*, y estos crímenes analógicamente también constituyen, en su caso, crímenes de derecho internacional que comprometen responsabilidades individuales. Pero estas no se dirimen, al menos directamente, en el DIDH si no, como ya vimos, dentro del sistema de Derecho Internacional Penal.

Respecto a esta última consideración, resulta interesante la perspectiva desde la cual Andrea Bianchi plantea las diferencias entre los dos regímenes de responsabilidad internacional, y que a nuestro juicio suponen desde luego una clara y digna aproximación conceptual sobre el régimen de responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

Sin embargo, antes de proceder a citar *in extenso* lo que explica Bianchi, resulta necesario precisar que su valoración jurídica en torno a estas dos figuras, según se considera, es realizada a partir del *elemento objetivo* y *subjetivo* del hecho ilícito atribuido al Estado. A continuación, se cita *in extenso* lo que explica el mencionado autor:

“State responsibility is objective in scope and requires no fault to be established, unless fault forms part of the primary obligation which is breached. This is the case, for instance, for all those obligations which provide for a due diligence standard to be observed by states. In these instances, in order to prove that the international obligation has been breached, proof of negligence on the part of the state may be required. By contrast, intent remains a foundational element of the responsibility of the individual in international law. The intention of the wrongdoer is determinant to establish responsibility, particularly as regards crimes against humanity and genocide. Nevertheless, some degree of overlap may occur. For instance, intent may be relevant to establish

the serious character of a breach of a peremptory norm of international law by a state.¹³ Intent, as part of the primary rule prohibiting genocide, is also required to establish the crime of genocide at the inter-state level.¹⁴ As a psychological attitude, intent can only be referred to individuals, in this case state agents, to trigger the responsibility of the state. Whenever a primary rule of conduct requires intent to be established, such intent can only be referred to individual agents and not to the state as an abstract entity. As the Nuremberg IMT aptly put it, international law violations are not committed by abstract entities but by individuals acting for the state.¹⁵

The establishment of the individual criminal responsibility of a state agent, however, does not automatically imply attribution of his conduct to the state for the purpose of state responsibility. In order to do so, the organ needs to have acted within the scope of his functions (even if he has acted *ultra vires*)”¹⁵⁸⁵.

A tenor de lo anterior, se puede afirmar que, como veremos en detalle *infra*, para el caso concreto de la responsabilidad del Estado, por tratarse de una responsabilidad que tiene un alcance objetivo, no se requiere establecer la *culpa*, aunque, existe una excepción a esta regla, y es que este elemento está llamado a ser reconocido cuando forma parte de la obligación principal que se incumple.

Ahora bien, este no es el único elemento llamado a ser valorado en caso de responsabilidad del Estado, pues la *intención* también concurre, aunque sea de pleno reconocimiento, como lo afirma Bianchi, que este elemento sigue siendo fundamental de la responsabilidad del individuo en el Derecho Internacional¹⁵⁸⁶, pues por ejemplo, se trata de un elemento determinante para establecer la responsabilidad del individuo en caso de crímenes de lesa humanidad y genocidio.

No obstante, aquí es donde surge la dicotomía jurídica del elemento intencional, porque puede ocurrir cierto grado de *superposición*, ya que según lo explica Bianchi, la *intención* puede ser relevante para establecer el *carácter grave* de una violación de una norma imperativa de Derecho Internacional por parte de un Estado¹⁵⁸⁷.

Es decir, bajo esta perspectiva resulta posible afirmar que, si en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito se advierte la presencia del *elemento intencional*, este hecho entonces permite establecer que la violación por parte del Estado de una norma imperativa de Derecho Internacional es de *carácter grave*. Ahora bien, como el dolo o la

¹⁵⁸⁵ Vid. BIANCHI, A., “State Responsibility and Criminal Liability of Individuals”, en CASSESE, A., (Ed.), *The Oxford companion to international criminal justice*, New York, Oxford University Press, 2009, p. 18.

¹⁵⁸⁶ *Ídem*.

¹⁵⁸⁷ *Ídem*.

intención es de componente psicológico, este elemento solo puede ser atribuido a las personas, tal es el caso de los Agentes estatales y no al Estado como entidad abstracta, y en tal sentido generar responsabilidad estatal. Con la salvedad, que desde luego no toda conducta desplegada por Agentes estatales es posible atribuir al Estado, pero sí, cuando se trata de la violación de normas imperativas de Derecho Internacional cometidas por individuos que actúan para el Estado.

2.2. De la responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos

2.2.1. Aproximación conceptual

Aunque exista diversidad de posturas respecto a la figura de la responsabilidad internacional del Estado, que convergen entre teorías tradicionales y contemporáneas, se debe matizar que en el Derecho Internacional contemporáneo se reconoce la existencia de una característica especial, y es el hecho de admitir la *exclusión del daño* como condición para la responsabilidad¹⁵⁸⁸. La razón en esencia corresponde a que para que un hecho internacionalmente ilícito comprometa la responsabilidad de un Estado, solo es necesario y suficiente que concurren *dos elementos*, de una parte, la *violación de una obligación internacional*, y de otra parte la *atribución*¹⁵⁸⁹.

Sobre este asunto, el profesor Alain Pellet refiere que la CDI explicó de tal suerte la eliminación del *daño* como condición para que se genera la responsabilidad del Estado¹⁵⁹⁰. Sin embargo, el citado autor, también realiza una matización respecto a este asunto, con la cual, consideramos que no se puede desechar del todo el *daño*. Al respecto véase lo que explica el citado autor:

“The most striking feature of this new approach compared to the traditional understanding of the notion of responsibility is the exclusion of damage as a condition for responsibility. In order for an internationally wrongful act to engage the responsibility of a State, it is necessary and sufficient that two elements (breach and attribution) are present. *This is certainly not to say that, in this system, injury has no role to play; however, it fades into the background, at the level not of the triggering of the mechanisms of responsibility, but at that of the ‘new legal relations’ which arise*

¹⁵⁸⁸ Para mayor profundidad sobre este asunto, véase PELLET, A., “The Definition of Responsibility...”, *op. cit.*, p. 9.

¹⁵⁸⁹ *Ídem.*

¹⁵⁹⁰ *Ídem.*

*from the fact of responsibility, some of which (the principal being, without doubt, the obligation of reparation) are dependent upon injury for their existence”*¹⁵⁹¹.

Tal y como se advierte, este aspecto fue matizado por Pellet, al reconocer que, aunque se excluya el *daño* como condición para que se genere responsabilidad del Estado, aun así, este pasa a un segundo plano, básicamente para los efectos de las *nuevas relaciones jurídicas* que surgen de la responsabilidad —como es el caso de la obligación de reparar—, que en algunos casos dependen para su existencia del daño¹⁵⁹².

Asimismo, de lo expuesto por la CDI también se puede concluir que en efecto no resulta ser del todo radical la inexistencia del *daño* en la configuración de la responsabilidad del Estado, sino que conforme lo explica la CDI, a nuestro juicio, el daño se encuentra intrínseca o inherentemente vinculado al elemento de la *violación de una obligación internacional*. Esta premisa es posible contrastarla de manera positiva a tenor de lo explica la CDI:

*“(…) el «daño» es un elemento que está siempre presente en todo hecho internacionalmente ilícito, hay que aceptar la idea de que toda violación de una obligación internacional hacia otro Estado implica en cierto modo un «perjuicio» para ese otro Estado. Lo que equivale precisamente a decir que el «daño» inherente a todo hecho internacionalmente ilícito es el que al mismo tiempo es inherente a toda violación de una obligación internacional. La mención de la violación de una obligación internacional le ha parecido pues suficiente a la Comisión para abarcar este aspecto, sin que sea necesario agregar un elemento más”*¹⁵⁹³.

Examinadas estas cuestiones, se continúa con el proceso, con el objeto de poder discurrir en la doctrina un concepto para el tipo de responsabilidad internacional imputable al Estado. De este tipo de literatura citamos el aporte realizado por el Juez

¹⁵⁹¹ *Ídem*. (La cursiva me pertenece).

¹⁵⁹² En cuanto a este asunto en particular, es decir, respecto a las nuevas relaciones que surgen como resultado de incurrir en responsabilidad, el profesor Alain Pellet profundiza respecto a su tesitura, la cual explica de la siguiente manera: “Although still the source of responsibility in the case of liability, in the case of responsibility as a result of the breach of an international obligation, damage is only a factor relevant to certain of the new relations which arise as a result of incurring responsibility, in particular the obligation to make reparation. As was highlighted by the ILC, following the lead of Roberto Ago: Being obliged to accept the possible risks arising from the exercise of an activity which is itself lawful, and being obliged to face the consequences—which are not necessarily limited to compensation— of the breach of a legal obligation, are two different matters. It is only because of the relative poverty of legal language that the same term is habitually used to designate both”. *Vid. Ibid.*, pp. 11-12.

¹⁵⁹³ *Vid.* comentario 12 al Art. 3° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 25° período de sesiones (7 de mayo-13 de julio de 1973), Doc. A/9010/REV.1...”, *op. cit.*, p. 187. (La cursiva me pertenece).

Aguiar Aranguren, que estimamos de connotada importancia porque condensa distintos elementos, que aunque planteados de manera transversal no son excluyentes entre sí, y delimitación conceptual a partir de la cual es posible determinar la dimensión de este tipo de responsabilidad con fundamento en las diferentes ópticas a las que hace referencia el citado autor, y que en tal medida abonan el alcance jurídico de la citada figura:

“El fenómeno jurídico de la responsabilidad, cuya locución "deriva(da) del latín, *responsus*, participio pasado del verbo *respondere* y que aproximadamente significa algo así como CONSTITUIRSE EN GARANTE", es más propenso a la descripción que a su definición. Algunos autores lo relacionan con *el acto ilícito o el incumplimiento mismo de la obligación legal o de la convencionalmente establecida*; otros, *lo vinculan al daño ocasionado, por ser el efecto cierto de la contravención, de la falta de diligencia o del riesgo asumido por su autor*; en tanto que, *parte de la doctrina, identifica la responsabilidad con la sanción normativa o con el deber de reparación, por ser éste el contenido de aquella y la consecuencia jurídica de la transgresión o del daño sobrevenido*”¹⁵⁹⁴.

Desde esta perspectiva, se puede concluir que existe heterogeneidad de nociones con las cuales poder identificar la figura de la responsabilidad estatal en el ámbito del Derecho Internacional, pero, en definitiva, las diversas posturas conducen a un mismo punto en concreto, que diríamos que no es otro que: El incumplimiento de una obligación internacional que genera un daño que merece su reparación.

Con todo, en otra parte de la doctrina, la concepción en cuanto a la responsabilidad internacional del Estado es definida sobre la base de un conjunto de elementos clave que la configuran, a saber:

“*La responsabilidad internacional del Estado*, considerada como elemento fundamental de la efectividad del propio derecho internacional, *viene dada por la falta de conformidad entre el comportamiento, ya sea una acción o una omisión*²³, *de un Estado y el que debería haber seguido para atenerse a una obligación internacional determinada. Esa falta de conformidad, atendible sólo sobre la base del derecho internacional*²⁴, será lo que dará lugar a las relaciones jurídicas nuevas que se engloban bajo la denominación general de responsabilidad internacional; *siendo sus elementos constitutivos la atribución del hecho a un Estado sobre la base del derecho internacional*²⁵ *y la violación de una obligación internacional, con independencia de su origen o*

¹⁵⁹⁴ AGUIAR ARANGUREN, A., “La Responsabilidad Internacional del Estado por violación de Derechos Humanos...”, *op. cit.*, p. 13, párr. 6. (La cursiva me pertenece).

*naturaleza*²⁶; y sus consecuencias, la reparación, como obligación principal, junto con la cesación y la garantía de no repetición²⁷”¹⁵⁹⁵.

Nótese que, de una parte, según lo enunciado, que la concepción respecto a la responsabilidad internacional del Estado resulta ser definida, a nuestro entender, como aquella que se genera cuando el Estado no actúa según las exigencias del Derecho Internacional; hecho que genera la llamada “falta de conformidad” entre el comportamiento del Estado y las obligaciones establecidas en el Derecho Internacional, sin embargo, para que esta se genere deben confluír un conjunto de elementos que la configuran.

De otra parte, también la literatura jurídica especializada en la materia conceptualiza el *hecho internacionalmente ilícito*, básicamente bajo una perspectiva notoriamente parecida a la anterior, así, por ejemplo, siguiendo para tales fines al profesor Manuel Pérez González, este identifica y describe esta figura de la siguiente manera:

“Los comportamientos de los sujetos del D.I. pueden ser valorados desde el punto de vista de su conformidad o contrariedad con dicho ordenamiento jurídico: en este último caso, se habla comúnmente de los hechos *ilícitos*, generadores de ciertas consecuencias jurídicas negativas para el propio sujeto a quien le son atribuibles, de entre las cuales la más característica —junto a otras posibles, como la inoponibilidad o la nulidad del hecho— es la responsabilidad internacional”¹⁵⁹⁶.

En definitiva, construir una concepción sobre la figura de la responsabilidad internacional de los Estados, concentra como es previsible, una serie de elementos que la configuran desde su gestación y reconocimiento formal a partir de la labor encomendada a la CDI —una vez se creó en 1947, después de que finalizara la Segunda Guerra Mundial¹⁵⁹⁷—, tales como: El hecho ilícito atribuible al Estado; la violación de una obligación internacional, y las consecuencias jurídicas, identificadas según se mencionó en párrafos anteriores, como el deber de reparar el daño causado; la cesación, y la garantía de no repetición. Sin embargo, estos elementos también llevan a examinar el núcleo central de la responsabilidad internacional del Estado, que no es otro que el *hecho ilícito*,

¹⁵⁹⁵ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., pp. 45-46. (La cursiva me pertenece).

¹⁵⁹⁶ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, op. cit., p. 843.

¹⁵⁹⁷ Recuérdese que la CDI fue creada por la AG de las NU en 1947 con la Resolución 174 (II) del 21 de noviembre de 1947. Al respecto véase ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 174 (II)...”, op. cit., pp. 59-62.

y en consecuencia el generador de la responsabilidad del Estado. Esta figura y sus elementos serán estudiados en el subapartado siguiente.

2.2.2. Del hecho internacionalmente ilícito: Marco normativo y dimensión jurídica

Sin perder de vista lo expuesto en el subapartado anterior, se considera razonable abordar el estudio a partir del establecimiento de un par de premisas que allanan el camino complejo de la responsabilidad internacional por hechos internacionalmente ilícitos; las cuales se pueden establecer siguiendo a destacados académicos especialistas en la materia.

La que se considera *premisa mayor*, data básicamente en el hecho de reconocer que existe un conjunto de normas reguladoras para el tema de la responsabilidad internacional del Estado, que en definitiva constituyen un *régimen jurídico*. Sin embargo, estas normas reguladoras se clasifican en dos categorías; en tal sentido, se encuentran las *normas primarias*, “que establecen las conductas exigibles a los Estados”¹⁵⁹⁸, lo que lleva a determinar, según se colige –siguiendo al profesor Antonio Remiro Brotons y otros–, a recurrir a la existencia de *normas secundarias*¹⁵⁹⁹. La existencia de este tipo de normas secundarias tiene como finalidad “(...) determinar qué sucede cuando se incumplen las normas primarias”¹⁶⁰⁰.

Asimismo, la CDI en el “Proyecto de definitivo de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, emitió su concepto sobre la función u objeto de las *normas primarias* y *secundarias*, prestando mayor interés a estas últimas, pues en efecto, el referido Proyecto solo se ocupa de ellas. Al respecto así lo explica la CDI:

1) En los presentes artículos se formulan, por vía de codificación y desarrollo progresivo, las normas básicas de derecho internacional relativas a la responsabilidad de los Estados por sus hechos internacionalmente ilícitos. El análisis insiste sobre todo en *las normas secundarias de la responsabilidad del Estado*: es decir, en las condiciones generales que han de satisfacerse, en derecho internacional, para que el Estado sea considerado responsable de acciones u omisiones ilícitas, y en las consecuencias jurídicas que nacen de esas acciones u omisiones. No se intenta definir en ellos el contenido de la violación de obligaciones internacionales que da lugar a la responsabilidad. Ésta es la función de *las normas primarias*, cuya codificación entrañaría la

¹⁵⁹⁸ REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 405.

¹⁵⁹⁹ *Ídem.*

¹⁶⁰⁰ *Ídem.*

reformulación de la mayor parte del derecho internacional sustantivo, tanto consuetudinario como convencional”¹⁶⁰¹.

De igual forma, siguiendo al profesor Cesáreo Gutiérrez Espada también es posible identificar, desde otra perspectiva, el contenido y alcance de estos dos tipos de categoría de normas:

“Para el Relator Ago y la CDI resultaba imperativo de cara al éxito final distinguir bien entre normas “primarias” y “secundarias”: Las primeras son las que establecen para los sujetos de Derecho internacional las obligaciones, de hacer o no hacer, pertinentes (no utilizarás la fuerza armada salvo en genuina y estricta legítima, entregarás al Estado parte en un tratado de extradición que así lo estipule a la persona requerida, no pescarás sin licencia en zona económica exclusiva ajena ...); las normas secundarias son las que aclaran cuando debe entenderse que se han violado las primarias y qué consecuencias se derivan de dicho incumplimiento”¹⁶⁰².

Conforme con lo anterior, es lo que lleva al establecimiento de las dos premisas menores, que se deciden identificar bajo el tópico de *normas primarias* y *normas secundarias* de la responsabilidad internacional del Estado, y de las cuales se decide profundizar al respecto.

La primera de estas premisas menores, relativa a las *normas primarias*, permiten reconocer y afirmar sobre la existencia de unas normas que establecen las conductas u obligaciones exigibles a los Estados como sujetos de derecho internacional, que pueden consistir en acciones u omisiones, o en obligaciones de hacer o no hacer, de conformidad con lo que afirman los profesores Remiro Brotons y otros, y Gutiérrez Espada. Asimismo, se trata de normas que se encuentran “establecidas en una gran variedad de instrumentos y en el derecho consuetudinario”¹⁶⁰³.

Clarificada la cuestión anterior, se aborda la segunda y última de estas premisas menores, que corresponde a las *normas secundarias*. Reconocidas como un régimen jurídico exclusivo relativo al “conjunto de reglas que regulan las consecuencias del

¹⁶⁰¹ Vid. comentario general 1º al Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 31. (La cursiva me pertenece).

¹⁶⁰² GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito internacional*, Madrid, Ed. Dykinson, 2005, p. 18, párr. 3. Para mayor profundidad sobre estas dos categorías de normas consúltase a BIANCHI, A., “State Responsibility...”, *op. cit.*, pp.19-21. Desde otra perspectiva, véase también a DAVID, E., “Primary and Secondary Rules”, en CRAWFORD, J., PELLET, A., OLLESON, S. & PARLETT, K., (Eds.), *The Law of International Responsibility*, New York, Oxford University Press, 2010, pp. 27-33.

¹⁶⁰³ CRAWFORD, J., “Artículos sobre Responsabilidad del Estado...”, *op. cit.*, p. 3, párr. 2.

incumplimiento”¹⁶⁰⁴. Incluso, según Gutiérrez Espada, este tipo de normas “(...) son las que aclaran cuando debe entenderse que se han violado las primarias y qué consecuencias se derivan de dicho incumplimiento”¹⁶⁰⁵. Entiéndase entonces, como aquellas *normas* que regulan las consecuencias que se generan a raíz del incumplimiento o violación de las *normas primarias*.

También, sobre este tipo de *normas secundarias*, el profesor Crawford, citando a la CDI, refiere sobre ellas lo siguiente: “(...) el proyecto de artículos de 1996 así como en su versión final, las normas sobre la responsabilidad del Estado podrían considerarse “normas secundarias””¹⁶⁰⁶. Al respecto, es posible afirmar que la versión final de este Proyecto constituye un conjunto de *normas secundarias*.

Este conjunto de reglas, como se recordará, fue una de las labores que inicio la CDI una vez fue creada después de que finalizo la Segunda Guerra Mundial. En este punto huelga decir que, no fue hasta en el año 1955 cuando se dio inicio al estudio de la responsabilidad de los Estados¹⁶⁰⁷, y así sucesivamente el proceso se mantuvo en desarrollo hasta darlo por terminado en el año 2001, cuando fue presentado el Proyecto definitivo a la AG de las NU¹⁶⁰⁸.

Este Proyecto de artículos, se ocupó de las *normas secundarias*, es decir, tal y como ya se explicó, solo se ocupó del conjunto de normas que regulan las consecuencias del incumplimiento. Al respecto, así también lo explica el profesor Gutiérrez Espada:

“Tanto para Ago como para la CDI, sólo de las “secundarias” se ocuparía el Proyecto de artículos. Y aunque la distinción entre ambos tipos de normas, en concreto el que el Proyecto se limitase sólo a las segundas, tiene tanto ventajas como inconvenientes, su “presencia” en el resultado final es innegable”¹⁶⁰⁹.

Respecto a este “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, es su Artículo 1º el que consagra la responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos, bajo la siguiente disposición:

¹⁶⁰⁴ REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 405.

¹⁶⁰⁵ GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito...*, *op. cit.* p. 18, párr. 3.

¹⁶⁰⁶ CRAWFORD, J., “Artículos sobre Responsabilidad del Estado...”, *op. cit.*, p. 3, párr. 2.

¹⁶⁰⁷ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10”..., *op. cit.*, p. 20, párr. 30.

¹⁶⁰⁸ *Vid. Ibid.*, pp. 20-21, párrs. 30-40.

¹⁶⁰⁹ GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito...*, *op. cit.* p. 18, párr. 3.

“Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”¹⁶¹⁰.

Respecto al Artículo 1º del Proyecto, la CDI reparó sobre su contenido, y enfatizó que “el artículo 1 se enuncia el principio básico en que descansa todo el proyecto de artículos, a saber, que toda violación del derecho internacional por un Estado entraña la responsabilidad internacional de éste”¹⁶¹¹, y de igual forma sobre su alcance también sostuvo que, “El hecho internacionalmente ilícito de un Estado puede consistir en una o varias acciones u omisiones o en una combinación de ambas cosas”¹⁶¹².

Seguidamente el mismo Proyecto en su Artículo 2º consagra los elementos del hecho internacionalmente ilícito, que establece bajo los siguientes términos:

“Artículo 2. Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado”¹⁶¹³.

Estas disposiciones, permiten en definitiva establecer, en primer orden, que todo hecho considerado internacionalmente ilícito genera responsabilidad atribuible al Estado, así como que el hecho ilícito generador de este tipo de responsabilidad puede corresponder a una *acción* u *omisión* del Estado. Ahora bien, respecto al comportamiento que puede configurarse por una *acción* u *omisión*, para que este comportamiento alcance el nivel de ilícito, debe ser atribuido al Estado según el Derecho Internacional, y además debe constituir la violación de una obligación internacional.

Los elementos que configuran el hecho internacionalmente ilícito se encuentran establecidos en el Artículo 2º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, y al respecto la literatura especializada los identifica como elemento *objetivo*, y elemento *subjetivo* que describe de la siguiente manera: “1) la infracción de una obligación internacional (elemento objetivo del ilícito)

¹⁶¹⁰ Vid. Artículo 1º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 26.

¹⁶¹¹ Vid. comentario 1 al Art. 1º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 33.

¹⁶¹² *Ídem*.

¹⁶¹³ Vid. Artículo 2º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 26.

apreciada según normas de Derecho Internacional; y 2) su atribución al Estado (elemento subjetivo del ilícito)”¹⁶¹⁴. Estos elementos desde luego tienen su propia dimensión jurídica, que será analizada a continuación.

Sin embargo, antes de iniciar su estudio, también se considera importante precisar que alguna parte de la doctrina suele clasificar los elementos del hecho internacionalmente ilícito, en más de dos elementos, clasificados de la siguiente manera, según el profesor Manuel Pérez González: Una conducta (acción u omisión); la existencia de una obligación establecida por una regla de Derecho Internacional en vigor; un sujeto del Derecho Internacional, y la existencia de un perjuicio o daño como consecuencia de la acción u omisión contraria a la obligación establecida por el Derecho internacional¹⁶¹⁵.

De cualquier modo, aunque exista parte de la doctrina, tal y como lo afirma el profesor Pérez González, que se incline por este tipo de clasificación que va más allá de dos tipos de elementos, también es cierto que otra parte de la doctrina se inclina por condensar los mencionados elementos en solo dos elementos básicos, y que al respecto el profesor Pérez González explica de la siguiente manera:

“No pocos autores subsumen dichos elementos en dos básicos: uno de carácter *subjetivo*, consistente en la posibilidad de atribuir el hecho o comportamiento a un sujeto determinado (en concreto, al Estado, supuesto que la doctrina se centra esencialmente en la responsabilidad de estos sujetos del D.I.), y otro de carácter *objetivo*, consistente en que mediante tal hecho o comportamiento se viole una regla de D.I. de la que derive una obligación de acción o de abstención a cargo del sujeto en cuestión (...)”¹⁶¹⁶.

De igual forma, conforme con la doctrina que se decanta por considerar la existencia de solo dos elementos que configuran el hecho internacionalmente ilícito, se encuentran las consideraciones que sobre este asunto realiza el profesor Cesáreo Gutiérrez Espada, quien hace eco de las consideraciones que adopta sobre este asunto la CDI, y que básicamente consisten en reconocer la existencia de dos elementos básicos que configuran el hecho internacionalmente ilícito:

“30. La CDI, de acuerdo con las propuestas del nuevo Relator Crawford¹¹⁰, ha descartado, en términos que parecen razonables, la necesidad, como algunos sectores defienden, de elementos adicionales a los ya referidos para que un hecho internacionalmente ilícito pueda considerarse

¹⁶¹⁴ REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 406.

¹⁶¹⁵ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, *op. cit.*, p. 849.

¹⁶¹⁶ *Ídem*.

como tal, en particular la prueba de un *daño* o la presencia de culpa en el autor de la violación. Tanto en uno como en otro caso, la argumentación de la Comisión reposa en la misma idea: Si para considerar que hay violación del Derecho internacional es exigible o no, además de la *imputación* y un *comportamiento disconforme* con lo dispuesto por una obligación internacional en vigor para el Estado, la existencia de un *perjuicio material* o la necesidad de que el autor de dicho comportamiento tenga la *intención de causar un daño o violar el derecho, o lo haya previsto*, eso dependerá de la norma primaria en juego (...)”¹⁶¹⁷.

Asimismo, es posible también determinar que alguna parte de la doctrina valora estos dos tipos de elementos, o más precisamente el Artículo 2º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, bajo la preceptiva de considerarlos como las *condiciones jurídicas necesarias* para que se establezca que un Estado ha cometido un hecho internacionalmente ilícito¹⁶¹⁸, y en tal sentido se trata de la conjunción necesaria de estos dos elementos, que se resume básicamente en que, por un lado, debe haber una conducta que sea *imputable* a un Estado y, por otro lado, que esa conducta debe ser *ilícita*¹⁶¹⁹.

Así las cosas, es posible afirmar que la doctrina no se aparta de las consideraciones propias que la CDI hace respecto al citado Artículo 2º, al considerar que su contenido data de las condiciones que se requieren para la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, y que al respecto explica bajo los siguientes términos: “en el artículo 2º se precisan

¹⁶¹⁷ Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito...*, op. cit. p. 50, párr. 30. (Cursiva del texto original). Con el objeto de poder dar mayor alcance a la tesis de Gutierrez Espada, la cual se considera jurídicamente relevante, en tal sentido a fin de que no pase desapercibida para los fines de este trabajo, se cita a continuación *in extenso* lo que el citado autor concluye sobre asunto: “En suma, según la concepción presente en el Proyecto de la Comisión (2001), que mantiene la defendida anteriormente por el Relator Ago, el texto de los artículos adoptado en primera lectura (1996) así como por el Relator Crawford, ni el “daño” ni la “culpa” son *per se* elementos constitutivos de los hechos ilícitos internacionales: El daño está ya embebido en el elemento de la antijuridicidad mismo, pues toda violación del Derecho internacional genera siempre e inevitablemente un perjuicio para otro sujeto, el daño no material sino moral que representa para él el desconocimiento del ordenamiento jurídico y de los derechos que este le ha conferido (perjuicio “jurídico, éste, impropriamente denominado como daño moral o político, que no debe confundirse con el daño ocasionado al honor y/o dignidad del Estado...); por lo demás, y salvo que la norma primaria lo indique, no es preciso la existencia de un perjuicio o daño material. Tampoco la culpa, salvo igualmente requerimiento en dicho sentido de la norma primaria, resulta precisa para la calificación de un comportamiento como ilícito; cuestión distinta es, por supuesto, que la presencia o no del dolo o de la falta en su caso de la debida diligencia sea un factor que haya de tenerse en cuenta a la hora de determinar la pertinente reparación 115. La concepción que ya en 1906 elaborara el maestro italiano Dionisio Anzilotti sobre la noción de ilicitud, aunque no creamos que es al respecto oro todo lo que reluce 116, parece haber ganado la batalla”. Vid. *Ibid.*, pp. 51-52, párr. 31.

¹⁶¹⁸ STERN, B., “The Elements of an Internationally Wrongful Act”, en CRAWFORD, J., PELLET, A., OLLESON, S. & PARLETT, K., (Eds.), *The Law of International Responsibility*, New York, Oxford University Press, 2010, p. 201.

¹⁶¹⁹ *Ídem*.

las condiciones necesarias para determinar la existencia de un hecho internacionalmente ilícito del Estado, es decir los elementos constitutivos de ese hecho”¹⁶²⁰.

Además, también la CDI aporta mayor claridad sobre los dos elementos condicionantes para determinar la existencia del hecho internacionalmente ilícito del Estado, y al respecto los describe, y fija su alcance de la siguiente forma:

“Esos elementos son dos. En primer lugar, el comportamiento debe poder atribuirse al Estado en virtud del derecho internacional. En segundo, para poder atribuir la responsabilidad del hecho al Estado, el comportamiento debe constituir una violación de una obligación jurídica internacional que incumbe a ese Estado en ese momento”¹⁶²¹.

Precisadas estas cuestiones básicas, en este caso se estudiará siguiendo la tradición clásica bajo la cual se reconocen dos elementos básicos, identificados a saber: El *elemento objetivo*, y el *elemento subjetivo*. Cabe precisar que, aunque la CDI en el citado Proyecto menciona el reconocimiento habitual que se hace de los términos *subjetivo* y *objetivo*, lo hace con el objeto de expresar que “los presentes artículos evitan esa terminología”¹⁶²², es decir, se aparta del empleo de estos términos, pero remite a los antecedentes del citado Artículo 2º, que lo constituye, según se observa, el informe emitido en el año de 1973 relativo al “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados”¹⁶²³, y con el cual básicamente explica los aspectos por los cuales, según se considera, se aparta de emplear los términos subjetivo y objetivo.

Por tal razón, resulta útil y valioso citar como antecedente del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, la tesis expuesta por la CDI en el informe del año 1973 relacionado con el “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados”, la cual específicamente se encuentra consignada en el comentario realizado al Artículo 3º que corresponde al actual Artículo 2º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”. En aquella oportunidad la CDI sostuvo lo siguiente:

¹⁶²⁰ Vid. comentario 1 al Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 35.

¹⁶²¹ *Idem*.

¹⁶²² Vid. comentario 3 al Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Idem*.

¹⁶²³ Sobre esta cuestión véase nota 61 en el comentario 3 al Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Idem*.

“(…). El artículo 3 viene a completar esos dos principios al establecer las condiciones necesarias para determinar la existencia de un hecho ilícito internacional del Estado, es decir, los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito. Para estos efectos se distinguen tradicionalmente los dos elementos siguientes, que deben combinarse: *a)* un elemento calificado generalmente de *elemento subjetivo* y constituido por un comportamiento que ha de poderse atribuir, no al ser humano o a la colectividad de seres humanos que lo ha tenido materialmente, sino al Estado en su calidad de sujeto de derecho internacional; *b)* un elemento, calificado generalmente de *elemento objetivo*, que hace que el Estado al que se atribuye ese comportamiento ha dejado de cumplir, con ese comportamiento, una obligación internacional a la que estaba sujeto”¹⁶²⁴.

Como se puede observar, la CDI para el año 1973 arraigaba su propia doctrina sobre la base de los dos elementos tradicionales, esto es, elemento subjetivo y el elemento objetivo que constituían las condiciones necesarias para determinar la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, y asimismo reconocía que prescindía de problemas de terminología¹⁶²⁵, pero además confirmaba que no había duda de que estos dos elementos eran claramente identificados¹⁶²⁶, de por sí, en la propia jurisprudencia internacional¹⁶²⁷.

También en la doctrina reciente es posible encontrar otro tipo de explicaciones más directas o concretas en relación con la postura que asume la CDI de no emplear los términos objetivo y subjetivo refiriéndose al Artículo 2º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”. Para el caso, nos referimos al profesor Pérez González, quien descubre desde una postura, como se dijo, más concreta, la cual explica de la siguiente manera:

¹⁶²⁴ Vid. comentario 1 al Art. 3º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 25º período de sesiones (7 de mayo-13 de julio de 1973), Doc. A/9010/REV.1...”, *op. cit.*, pp. 182-183.

¹⁶²⁵ Vid. comentario 2 al Art. 3º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en *Ibid.*, p. 183.

¹⁶²⁶ *Ídem.*

¹⁶²⁷ La CDI, en su informe del año 1973 destacaba la jurisprudencia internacional, la cual se cita a continuación, y que según se puede valorar constituyen claros antecedentes en cuanto a la existencia de los dos elementos identificados como subjetivo y objetivo que obran como condiciones necesarias para determinar la existencia de un hecho internacionalmente ilícito: “(…) por ejemplo, en el pasaje del fallo dictado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de los fosfatos de Marruecos*, en el que la Corte vincula expresamente el nacimiento de la responsabilidad internacional con la existencia «de un acto *imputable* al Estado y calificado de *contrario a los derechos convencionales de otro Estado*»⁶⁰. Aparecen asimismo esos elementos en el laudo en el *Asunto de la Dickson Car Wheel Company*, dictado en julio de 1931 por la Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos de América/México, instituida por la Convención de 9 de septiembre de 1923, en el que se establece como condición para que el Estado pueda incurrir en responsabilidad internacional el hecho « de que un acto ilícito internacional le sea *imputado*, es decir, que exista *violación de una obligación impuesta por una norma jurídica internacional*»⁶¹”. Vid. *Ídem.*

“(…) la C.D.I., evitando el uso de los términos «subjetivo» y «objetivo» (pues, por ejemplo, a veces la determinación de si ha habido incumplimiento de una norma puede depender, como en el caso del genocidio, de la intención de los órganos o agentes del Estado y es, en ese sentido, subjetiva), distingue en el art. 2 de su proyecto de artículos los dos elementos de la atribución y la violación”¹⁶²⁸.

En definitiva, es posible concluir, que aunque la CDI reconozca el carácter del elemento subjetivo y objetivo, prefiera –según se examinó– referirse a los términos *atribución* y *violación de una obligación*, consideramos que básicamente se aparta del empleo de esta terminología por cuestiones netamente relacionadas con su interpretación, a fin de no generar con ellos confusión, sobre todo con el término subjetivo, generalmente relacionado con el aspecto psicológico o mental, y no con los entes abstractos o sujetos jurídicos.

2.2.2.1. El elemento subjetivo o de atribución

El *elemento subjetivo* del ilícito internacional corresponde con *la atribución al Estado*, que responde a la disposición consagrada en el párrafo a) del Artículo 2º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, que consagra al respecto la siguiente disposición: “a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional”¹⁶²⁹, y que la doctrina coincide en calificar como el *elemento subjetivo* del hecho ilícito¹⁶³⁰.

El referido elemento subjetivo, es descrito por el profesor Pérez González como aquel que es “consistente en la posibilidad de atribuir el hecho o comportamiento a un sujeto determinado (en concreto, al Estado, supuesto que la doctrina se centra esencialmente en la responsabilidad de estos sujetos del D.I.)”¹⁶³¹. También el citado autor califica este elemento, conforme lo dispone la CDI como: “Elemento de la atribución”¹⁶³², el cual según sus palabras es descrito como aquel que: “Alude a la

¹⁶²⁸ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, *op. cit.*, p. 849.

¹⁶²⁹ *Vid.* párrafo a) Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 35.

¹⁶³⁰ Al respecto así lo consideran los profesores Antonio Remiro Brotons y otros. *Vid.* REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 406. Véase también PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, *op. cit.*, p. 849.

¹⁶³¹ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, *op. cit.*, p. 849.

¹⁶³² *Ídem.*

presencia de una conducta, activa (acción) o pasiva (omisión), y a la posibilidad de atribuir esa conducta, en función de ciertas circunstancias, a un determinado sujeto del D.I.”¹⁶³³.

Respecto a este elemento de *atribución* al Estado de un hecho considerado internacionalmente ilícito, también en la doctrina, éste es reconocido bajo el término de *imputación*¹⁶³⁴. Viraje terminológico que desde luego es posible realizar con fundamento en lo que la propia CDI afirma en su comentario final respecto al párrafo a) del Artículo 2º del Proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que a continuación se cita:

“12) En el apartado *a*, el término «atribución» se utiliza para designar la operación de relacionar el Estado con una acción u omisión determinada. En la práctica y la jurisprudencia internacionales se utiliza también el término «imputación»⁷⁴. Sin embargo, el término «atribución» no supone en modo alguno que el proceso jurídico de relacionar un comportamiento con el Estado sea una ficción, o que el comportamiento de que se trate «realmente» sea el de otro”¹⁶³⁵.

Clarificada esta cuestión, también es posible advertir que en la literatura jurídica descansan algunas precisiones terminológicas sobre este elemento, que permiten de una manera *más liberal* despojarlo de los típicos tecnicismos para llevarlo a otro plano conceptual, y que, en definitiva, aun así, no pierda su esencia jurídica, lo cual es posible hacer siguiendo al profesor Gutiérrez Espada:

“50. Uno de los elementos decisivos en la teoría de la responsabilidad internacional es el de la *atribución o imputación*. Y es que los Estados sin que sean seres imaginarios no tienen brazos ni piernas, por lo que sólo pueden intervenir en el mundo de la realidad física por medio de los seres humanos que sí los tienen. Desde esta perspectiva, resulta ineludible a fin de poder imputar a un Estado dado las consecuencias que de sus malas acciones jurídicamente se deriven, la precisa

¹⁶³³ *Ídem*.

¹⁶³⁴ Al respecto el profesor Cesáreo Gutiérrez Espada, hace referencia al término *imputación* del cual refiere que considera más acertado. Así lo explica el citado autor: Aunque la CDI ha preferido utilizar el término atribución, ella misma reconoce que tanto en la práctica como en la jurisprudencia se utiliza con el mismo sentido también el de imputación 183. Personalmente considero que este último es más preciso y técnico, bastando para comprobarlo consultar ambos en el diccionario de la Real Academia 184, y hasta creo que la propia Comisión así lo entiende implícitamente, cuando, tras haber indicado que el apartado a) del artículo 2 ha optado por el de "atribución", se cree obligada a efectuar alguna aclaración del mismo que evite posibles malinterpretaciones (...). *Vid.* GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito...*, *op. cit.* p. 76.

¹⁶³⁵ *Vid.* comentario 12 al Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 37.

determinación de las personas que según el Derecho internacional pueden actuar en su nombre”¹⁶³⁶.

Ahora bien, el contenido del *elemento subjetivo* o de la *atribución*, es tal vez el aspecto más complejo en determinar. Al respecto, este elemento como ya se mencionó, corresponde a una acción u omisión¹⁶³⁷, y a la posibilidad de atribuir esa conducta a un determinado sujeto del Derecho Internacional, que para el caso, se trata del Estado, sin embargo, en este punto, cabe señalar que, aunque existe la posibilidad de atribuir o imputar un determinado comportamiento al Estado, la ejecución material de ese comportamiento siempre corresponde a los individuos o en su defecto a un conjunto de individuos.

En este punto, es cuando asalta jurídicamente la compleja dimensión de la atribución de un comportamiento al Estado, pues recuérdese lo que dijo Gutiérrez Espada, que “los Estados sin que sean seres imaginarios no tienen brazos ni piernas, por lo que solo pueden intervenir en el mundo de la realidad física por medio de los seres humanos que sí los tienen”¹⁶³⁸.

A partir de ello, para abordar, ya no solo el estudio de los sujetos de Derecho Internacional que como personas pueden actuar en nombre del Estado, sino los comportamientos que le son atribuidos, es posible hacerlo a partir del párrafo 1º del Artículo 4º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, considerado como “el primer principio de atribución a los efectos de la responsabilidad del Estado en derecho internacional, a saber: El principio de que el comportamiento de un órgano del Estado que actúe en calidad de tal es atribuible a dicho Estado”¹⁶³⁹. Aunque, además de responder por los hechos de sus propios órganos *stricto sensu* actuando en el marco de sus competencias, el Estado responderá también por los hechos de los Artículos 5º, 6º, y 7º¹⁶⁴⁰. En su orden, a continuación, inicialmente se cita el mencionado Artículo 4º:

¹⁶³⁶ GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito...*, *op. cit.* p. 75, párr. 50.

¹⁶³⁷ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, *op. cit.*, p. 849.

¹⁶³⁸ GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito...*, *op. cit.* p. 75, párr. 50.

¹⁶³⁹ *Vid.* comentario 1 al Art. 4º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 41; GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito...*, *op. cit.* p. 79, párr. 56; PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, *op. cit.*, p. 851.

¹⁶⁴⁰ *Vid.* PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, *op. cit.*, p. 853.

“Artículo 4. Comportamiento de los órganos del Estado

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.
2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado”¹⁶⁴¹.

Como ya se mencionó *supra*, el citado Artículo 4° en su párrafo 1° consagra, “el primer principio de atribución de la responsabilidad del Estado en derecho internacional, pero norma que además según la CDI, “Define los casos básicos de atribución y sirve de punto de partida para los demás casos”¹⁶⁴². Ahora, en el párrafo 2°, se explican los alcances del término *órgano*, compuesto tanto por personas como entidades, y asimismo establece que todo órgano debe tener esa condición reconocida en el Derecho interno. Sobre el término *órgano*, la CDI afirma que éste “comprende todas las entidades individuales o colectivas que integran la organización del Estado y actúan en su nombre”¹⁶⁴³, incluyendo desde luego, “los órganos de toda entidad pública territorial comprendida en el Estado sobre la misma base que los órganos de la administración central de ese Estado (...)”¹⁶⁴⁴. Sin embargo, la propia CDI, hace extensiva esta explicación al realizar especial énfasis sobre los alcances que tiene el término “órgano del Estado”, es decir, explica en toda su dimensión quienes son considerados órganos del Estado:

“6) Por tanto, en el artículo 4 la referencia a un *órgano del Estado* tiene el sentido más general. No se limita a los órganos de la administración central, ni a los funcionarios de nivel superior ni a las personas encargadas de las relaciones exteriores del Estado. *Se extiende a los órganos de gobierno de cualquier tipo o categoría que ejerzan cualesquiera funciones y a cualquier nivel de la jerarquía, inclusive a nivel provincial o incluso local. A tal efecto no se distingue entre órganos legislativos, ejecutivos o judiciales*”¹⁶⁴⁵.

¹⁶⁴¹ Vid. Artículo 4° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 41.

¹⁶⁴² Vid. comentario 2 al Art. 4° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

¹⁶⁴³ Vid. comentario 1 al Art. 4° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

¹⁶⁴⁴ *Ídem*.

¹⁶⁴⁵ Vid. comentario 6 al Art. 4° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*. (La cursiva me pertenece).

Respecto al Artículo 5º, este a nuestro juicio, es la excepción a la regla general del Artículo 4º, porque ya no solo se consideran como hechos del Estado los comportamientos realizados por sus propios órganos estatales, sino que se amplía esta potestad a otro tipo de órganos bajo el siguiente precepto: “Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4 (...)”¹⁶⁴⁶.

A respecto el Artículo 5º, establece la condición sin la cual no podría considerarse como hecho del Estado “el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado”¹⁶⁴⁷, y se trata de la potestad que la norma atribuye como condición a cumplir, que se encuentra fijada en esta norma bajo los siguientes términos: “(...) pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad”¹⁶⁴⁸.

La CDI realiza una precisión relativa al Artículo 5º, jurídicamente valiosa, razón por la que se cita a continuación, pues detalla el alcance de este Artículo ofreciendo mayor claridad sobre el mismo:

“1) El artículo 5 versa sobre la atribución al Estado del comportamiento de organismos que no son órganos estatales en el sentido del artículo 4, pero que están facultados para ejercer atribuciones del poder público. La finalidad de este artículo es tener en cuenta el fenómeno cada vez más frecuente de las entidades paraestatales, que ejercen atribuciones del poder público en lugar de los órganos del Estado, y el caso de antiguas empresas estatales que han sido privatizadas pero conservan ciertas funciones públicas o normativas”¹⁶⁴⁹.

Respecto al Artículo 6º, se puede considerar como la transferencia de la responsabilidad del Estado, pues se trata del comportamiento de un órgano que se pone a disposición de un Estado por otro Estado que así lo autoriza¹⁶⁵⁰, y al igual que el Artículo 5º, también este Artículo establece una condición para que esto sea posible, entendida bajo el precepto que consagra de la siguiente manera: “(...) siempre que ese órgano actúe

¹⁶⁴⁶ Vid. Artículo 5º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 44.

¹⁶⁴⁷ *Idem.*

¹⁶⁴⁸ *Idem.*

¹⁶⁴⁹ Vid. comentario 1 al Art. 5º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Idem.*

¹⁶⁵⁰ Vid. Artículo 6º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 45.

en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra”¹⁶⁵¹.

En relación con este Artículo 6º, la CDI establece, según se colige, tres requisitos para que opere su materialización¹⁶⁵², el primero de ellos, es la existencia de un *vínculo funcional entre el órgano y el Estado receptor*, del que describe su alcance de la siguiente manera:

“4) (...) *el elemento decisivo a efectos del artículo 6 es el establecimiento de un vínculo funcional entre el órgano y la estructura o la autoridad del Estado receptor*. La noción de órgano «puesto a [...] disposición» de otro Estado excluye el caso de las entidades estatales que son enviadas a otro Estado para atender a intereses del primer Estado o incluso a intereses comunes y que conservan su autonomía y su estatuto propios: por ejemplo, las misiones culturales, las misiones diplomáticas o consulares, las organizaciones de socorro o ayuda al extranjero. También se excluyen del alcance del artículo 6 las situaciones en que se desempeñan funciones del Estado «beneficiario» sin el consentimiento de éste (...)”¹⁶⁵³.

El segundo requisito o condición para aplicar el citado Artículo 6º tiene que ver con que “el órgano debe poseer el estatuto jurídico de órgano del Estado que envía”¹⁶⁵⁴. Esta condición, según la CDI “excluye del ámbito del artículo 8 el comportamiento de las entidades privadas o los particulares que nunca han ostentado la condición de órgano del Estado que envía”¹⁶⁵⁵.

El tercer requisito, según se logra advertir, consiste en que el “comportamiento debe enmarcarse en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado receptor”¹⁶⁵⁶. En cuanto a esta condición, la CDI lo explica al detalle de la siguiente manera:

“(...) *consiste en que el órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado debe actuar «en el ejercicio de atribuciones del poder público» del Estado receptor. Sólo habrá hecho atribuible a este último cuando el comportamiento del órgano prestado implique el ejercicio de*

¹⁶⁵¹ *Ídem*.

¹⁶⁵² Sobre este mismo aspecto, se sugiere consultar al profesor Cesáreo Gutiérrez Espada y otros, que mantienen la misma tesis que al respecto establece la CDI, para tales fines véase GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito...*, op. cit. pp. 86-87, párr. 62.

¹⁶⁵³ Vid. comentario 4 al Art. 6º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, op. cit., p. 46. (La cursiva me pertenece).

¹⁶⁵⁴ Vid. comentario 5 al Art. 6º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

¹⁶⁵⁵ *Ídem*.

¹⁶⁵⁶ *Ídem*.

atribuciones del poder público de ese Estado. En relación con el número de casos de acción cooperativa por los Estados en esferas tales como la defensa mutua, la ayuda y el desarrollo, el artículo 8 abarca únicamente una noción concreta y limitada de «responsabilidad transferida»¹⁶⁵⁷.

Por su parte, el Artículo 7º del Proyecto, atribuye como hechos del Estado los comportamientos de órganos del Estado o de personas o entidades facultadas para ejercer atribuciones del poder público que actúen extralimitándose en su competencia con arreglo al Derecho interno o contraviniendo las instrucciones concernientes a su actividad¹⁶⁵⁸.

De este precepto, destacamos de manera especial tres aspectos concretos, que por su valor jurídico se considera pertinente destacar. De una parte, se cita a continuación el alcance de su contenido explicado por la CDI:

“1) El artículo 7 trata de la importante cuestión de los actos no autorizados o *ultra vires* de órganos o entidades del Estado. Establece claramente que el comportamiento de un órgano del Estado o de una entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público, que actúe en su calidad oficial, es atribuible al Estado mismo si el órgano o la entidad se ha excedido en sus atribuciones o ha contravenido las instrucciones recibidas”¹⁶⁵⁹.

Sin más consideraciones, sobre el contenido del Artículo 7º¹⁶⁶⁰, como segundo aspecto a valorar, consideramos citar el aspecto clave bajo el cual poder identificar la naturaleza de los sujetos que se extralimitan en sus funciones, al respecto la CDI, es clara al señalar sobre este asunto lo siguiente:

“9) Tal como está formulado, *el artículo 7 se aplica únicamente al comportamiento del órgano de un Estado o de una entidad facultados para ejercer atribuciones del poder público*, es decir, sólo a los supuestos de atribución a que se refieren los artículos 4, 5 y 6. El comportamiento no

¹⁶⁵⁷ *Ídem.* (La cursiva me pertenece).

¹⁶⁵⁸ *Vid.* Artículo 7º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 47

¹⁶⁵⁹ *Vid.* comentario 1 al Art. 7º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem.*

¹⁶⁶⁰ Los *actos ultra vires*, son descritos por la doctrina como aquellos comportamientos que se manifiestan, “incumpliendo las órdenes recibidas o yendo más allá de sus competencias, del órgano de un Estado (artículo 4), de una entidad habilitada por el Estado para ejercer atribuciones propias del poder público (artículo 5) o del órgano de otro Estado puesto a su disposición (artículo 6) (...) siempre y cuando “tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición” (artículo 7)”. *Vid.* GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito...*, op. cit. p. 87, párr. 83.

autorizado de otras personas, grupos o entidades plantea problemas distintos que se tratan separadamente en los artículos 8, 9 y 10”¹⁶⁶¹.

En definitiva, destacamos de esta norma que, la atribución por ella concedida, no se trata sobre la cuestión de si el comportamiento equivale a la violación de una obligación internacional, entendiéndose entonces que únicamente se refiere al asunto de la atribución de comportamientos cometidos por órganos del Estado, de personas o entidades, que están facultadas para ejercer atribuciones del poder público cuando actúa en esa condición. Al respecto así, lo refiere la CDI:

“10) En cuanto norma de atribución, el artículo 7 no se refiere a la cuestión de si el comportamiento equivale a la violación de una obligación internacional. El hecho de que un órgano o una entidad haya hecho caso omiso de las instrucciones que se le han dado, o de que sus acciones fueran ejecutadas *ultra vires*, puede ser pertinente para determinar si la obligación ha sido violada o no, pero eso es otra cuestión”¹⁶⁶².

En este punto se puede concluir que los Artículos 4º al 6º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, se determinan las categorías o clases de órganos de quienes su comportamiento puede atribuirse al Estado. En su orden, se pueden clasificar en tres grandes categorías a saber: 1) El comportamiento de cualquier órgano del Estado, entendido este como entidad o persona, que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado¹⁶⁶³; 2) El comportamiento de cualquier persona o entidad privada habilitada por el propio Estado para ejercer funciones propias del poder público¹⁶⁶⁴, y 3) El comportamiento de las entidades o personas que

¹⁶⁶¹ Vid. comentario 9 al Art. 7º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 48.

¹⁶⁶² Vid. comentario 10 al Art. 7º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Idem*.

¹⁶⁶³ Vid. párrafo 1º Art. 4º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 41.

¹⁶⁶⁴ Vid. Artículo 5º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 44.

formalmente son órganos de otro Estado, pero que actúan porque han sido puestos oficialmente a su disposición¹⁶⁶⁵.

Sin embargo, cabe citar además el aporte que hace el profesor Antonio Remiro Brotons y otros, sobre esta cuestión, al realizar una completísima e importante reseña respecto al Artículo 4º, que se sintetiza a continuación. Al respecto, el citado autor hace referencia sobre los alcances de este Artículo, y concretamente refiriéndose a su párrafo 1º, explica su dimensión bajo los siguientes términos:

“Siendo *una* la responsabilidad del Estado (CIJ, *LaGrand*, 1999, 2001; *Avena*, 2004) *todos* los órganos pueden comprometerla, se trate o no de órganos encargados de las relaciones exteriores, pertenezcan a uno u otro poder (ejecutivo, legislativo y judicial) y sea cual sea el lugar que ocupen en la jerarquía orgánica, siempre que exista la posibilidad de que con su conducta contravengan una obligación internacional (...)”¹⁶⁶⁶.

Uno de los aspectos que resalta el profesor Brotóns y otros, tiene que ver con el hecho de considerar que “corresponde al Derecho interno concretar la estructura orgánica del Estado (CDI, proyecto de arts., art. 4.2)”¹⁶⁶⁷. Esta parte normativa, es considerada por Brotóns y otros, como el “Principio de autoorganización”, que describe de la siguiente manera:

“El principio de *auto-organización*, que se deduce de la soberanía, es un *prius* con el que se encuentra el Derecho Internacional. El Derecho interno designa las personas que han de actuar como órganos y agentes del Estado y determina su estatuto. Sólo excepcionalmente la cualidad de órgano del Estado proviene del Derecho Internacional: Jefe de Estado, jefe de gobierno, ministro de relaciones exteriores, agentes diplomáticos, cuentan con un estatuto reconocido por normas internacionales, lo que simplifica los problemas de atribución (...)”¹⁶⁶⁸.

Sin perder de vista lo anteriormente expuesto, se advierte que, en la jurisprudencia de la CIJ, el Artículo 4º, es considerado en definitiva como regla fundamental de derecho consuetudinario. Al respecto véase lo que dice la CIJ:

¹⁶⁶⁵ Así valora Gutiérrez Espada el Artículo 6º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. *Vid.* GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito...*, *op. cit.* p. 79, párr. 56.

¹⁶⁶⁶ REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 407.

¹⁶⁶⁷ *Ibid.*, p. 406.

¹⁶⁶⁸ *Ibid.*, pp. 406-407. (Cursiva del texto original). En la misma línea véase a PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, *op. cit.*, p. 851.

“385. The first of these two questions relates to the well-established rule, one of the cornerstones of the law of State responsibility, that the conduct of any State organ is to be considered an act of the State under international law, and therefore gives rise to the responsibility of the State if it constitutes a breach of an international obligation of the State. This rule, which is one of customary international law, is reflected in Article 4 of the ILC Articles on State Responsibility (...)”¹⁶⁶⁹.

De conformidad con la CIJ, el Artículo 4º citado representa una de las piedras angulares del derecho de la responsabilidad del Estado, porque la conducta de cualquier órgano del Estado debe considerarse un hecho del Estado, esto en virtud del Derecho Internacional, y en consecuencia da lugar a responsabilidad del Estado, pero siempre que constituya una violación de una obligación internacional del Estado.

Por otra parte, convencidos en este punto de la necesidad de continuar realizando un análisis sistemático de la normativa que jurídicamente permite atribuir al Estado comportamientos que en el Derecho Internacional son considerados ilícitos, se avanza a continuación con el análisis de los Artículos 8º al 11º del “Proyecto, de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”.

Los Artículos 8º al 11º en su orden disponen: El comportamiento de una persona o de un grupo de personas que actúan bajo la dirección o control de Estado (Art. 8º); el comportamiento de una persona o de un grupos de personas cuando existe ausencia o defecto de las autoridades oficiales (Art. 9); el comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole (Art. 10), y finalmente, los comportamientos que el Estado reconoce y adopta como propios, según lo dispone el Artículo 11º¹⁶⁷⁰.

En términos generales, de los precitados Artículos, se determina, siguiendo al profesor Gutiérrez Espada, que se trata de aquellos comportamientos que no son imputables al Estado, pero en los que se presentan determinadas *circunstancias*, que consagradas en los Artículos 8º al 11, constituyen una *excepción* para que este tipo de comportamientos puedan ser atribuidos al Estado¹⁶⁷¹.

Asimismo, es considerado por la doctrina que los hechos atribuidos al Estado conforme a los Artículos 8º, 9º, 11º, exceptuando el Artículo 10º, corresponde a “los

¹⁶⁶⁹ COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, *Case Concerning Application of The Convention on The Prevention and Punishment of The Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, 26 February 2007, p. 202, párr. 385.

¹⁶⁷⁰ Véanse los Artículos 8º, 9º, 10º, y 11º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, pp. 49-54.

¹⁶⁷¹ GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito...*, *op. cit.* p. 79, párr. 56.

comportamientos de particulares cuando actúan de *facto* como un órgano del Estado”¹⁶⁷²; que se clasifican en cuatro situaciones, en su orden de la siguiente manera:

“1) la persona o grupo de personas que sigue instrucciones de los órganos del Estado (proyecto de arts., art. 8); 2) la persona o grupo de personas que actúa bajo la dirección o control de los órganos del Estado (art. 8); 3) la persona o grupo de personas que, por reclamarlo las circunstancias, ejerce de hecho atribuciones de poder público en ausencia o en defecto de autoridades oficiales (art. 9), y 4) el comportamiento de particulares reconocido y adoptado por el Estado como propio (art. 11)”¹⁶⁷³.

La línea que sigue el citado profesor Remiro Brotóns y otros, desde luego se considera que es una manifestación expresa y escueta de lo que sostuvo en su momento la CDI, al valorar el contenido y alcance del Artículo 8º, pues para la CDI, según se determina, los alcances del Artículo 8º, cobijan dos formas de materializar el comportamiento que consagra. Al respecto así lo explica la CDI:

“1) Como principio general, el comportamiento de particulares o entidades no es atribuible al Estado en derecho internacional. Sin embargo, puede haber *circunstancias* en que ese comportamiento es atribuible al Estado porque existe una relación de hecho específica entre la persona o la entidad que observa el comportamiento y el Estado. El artículo 8 versa sobre dos de esos supuestos. *El primero se refiere a particulares que actúan por instrucciones del Estado al realizar el comportamiento ilícito. El segundo corresponde a una situación más general: el particular actúa bajo la dirección o el control del Estado*¹⁵³. En consideración a la importante función que desempeña el principio de efectividad en derecho internacional, es necesario tener en cuenta en ambos casos la existencia de un vínculo real entre la persona o el grupo que realiza el acto y el aparato del Estado”¹⁶⁷⁴.

Respecto al Artículo 9º, aun cuando su interpretación no reviste mayor complejidad, la CDI resalta su análisis concentrado en la frase: “En circunstancias tales

¹⁶⁷² REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 409.

¹⁶⁷³ Respecto a los Artículos 8º, 9º, 10º, y 11º habida cuenta de su importancia, el profesor Remiro Brotóns y otros, profundiza en el estudio de los comportamientos de los particulares a los que hace referencia esta normativa, por tal razón se sugiere consultar al citado autor, en *Ibid.*, pp. 409-412.

¹⁶⁷⁴ *Vid.* comentario 1 al Art. 8º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10.”..., *op. cit.*, p. 49. (La cursiva me pertenece).

que requieren”¹⁶⁷⁵, que califica como de carácter excepcional¹⁶⁷⁶. Esta frase contenida en el Artículo 9º, según nuestro juicio, la conforman una serie de supuestos que la CDI describe de la siguiente manera:

“Tales supuestos se dan muy rara vez, por ejemplo, en caso de revolución, conflicto armado u ocupación extranjera, cuando la autoridad legítima se disuelve, se desagrega, ha sido aniquilada o es por el momento inoperante. También abarcan los casos en que la autoridad legítima está siendo restablecida gradualmente, por ejemplo, después de una ocupación extranjera”¹⁶⁷⁷.

Ahora bien, respecto al Artículo 10º, que es calificado como excepcional, básicamente es en razón a que se trata de “un caso especial de atribución al Estado del comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole que posteriormente se convierte en el nuevo gobierno del Estado o que logra crear un nuevo Estado”¹⁶⁷⁸. La razón por la cual se considera un caso especial de atribución es determinable en el sentido de que solo es posible que se configure un hecho atribuible al Estado “Cuando el movimiento insurreccional sustituye como nuevo gobierno al anterior gobierno del Estado”¹⁶⁷⁹, y es en efecto cuando este tipo de situación conlleva a atribuir al Estado el comportamiento que el movimiento insurreccional haya desplegado para llegar al poder.

Por el contrario, “los hechos de los movimientos insurreccionales fracasados no son atribuibles al Estado”¹⁶⁸⁰, pero siempre existe una excepción, y es el caso que “en virtud de algún otro artículo del capítulo II como, por ejemplo, en las circunstancias especiales previstas en el artículo 9”¹⁶⁸¹.

Finalmente, como cierre concluyente a este subapartado, se recuerda lo que la CDI expresó respecto al pleno del capítulo II del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, que tal y como se encuentra establecido corresponde al capítulo dedicado a la atribución de comportamientos al Estado:

¹⁶⁷⁵ Vid. Artículo 9º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 51.

¹⁶⁷⁶ Vid. comentario 1 al Art. 9º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

¹⁶⁷⁷ *Ídem*.

¹⁶⁷⁸ Vid. comentario 1 al Art. 10º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 52.

¹⁶⁷⁹ Vid. comentario 5 al Art. 10º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

¹⁶⁸⁰ Vid. comentario 2 al Art. 10º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

¹⁶⁸¹ *Ídem*.

“Todas las causas de atribución objeto del capítulo II, con excepción del comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole a que se refiere el artículo 10, parten del principio de que la condición de órgano del Estado de la persona o la entidad, o su mandato para actuar en nombre del Estado, existía ya en el momento del supuesto hecho ilícito. El artículo 11, en cambio, prevé la atribución al Estado de un comportamiento que no le era atribuible, o podía no haberlo sido, en el momento de la comisión del hecho, pero que ulteriormente el Estado reconoce y adopta como propio”¹⁶⁸².

A partir de lo dispuesto por la CDI, puede afirmarse, que bajo el principio básico de que por regla general se atribuyen al Estado los hechos de sus órganos o agentes, las circunstancias de atribución de comportamientos al Estado aquí estudiadas lo son en su totalidad, con excepción del Artículo 10º, que rompe esta regla básica.

Como uno de los aspectos, que básicamente concentran el objeto de este subapartado es el hecho de poder determinar la calidad de los sujetos que cometen hechos que se atribuyen al Estado, por tal razón, no puede resultar indiferente la clasificación de sujetos o Agentes que actúan en representación del Estado, básicamente identificados a partir de sus funciones. A continuación, conforme lo dispone cierta parte de la doctrina se cita la referida clasificación:

“Así, se podrán considerar dentro de esta categoría a las siguientes personas:

- (a) Que actúan en ejercicio de sus funciones.
- (b) Que actúan más allá del ejercicio de sus funciones o instrucciones (actos *ultra vires*).
- (c) Que cumplan sus actividades al interior o exterior del Estado.
- (d) Que cumplan un cargo superior o subordinado como agente del Estado.
- (e) Entidades públicas territoriales (gobiernos locales, regionales, federales, bancos, empresas públicas, etcétera)”¹⁶⁸³.

Sin embargo, esta no es la única clasificación, pues también se advierte una clasificación que en tal sentido complementa la anterior, y que básicamente según se puede evidenciar se encuentra en consonancia con la diversa doctrina que existe sobre la materia:

“Otros supuestos en los que se configura subjetivamente la responsabilidad del Estado son:

¹⁶⁸² Vid. comentario 1 al Art. 11º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 54.

¹⁶⁸³ DÍAZ CÁCEDA, J., “La responsabilidad internacional de los Estados: base para la defensa de los Derechos Humanos”, *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 2008, Núm. 61, p. 254.

- (a) Particulares que de hecho actúan por cuenta del Estado, en caso de ausencia o defecto de las autoridades estatales.
- (b) Personas que no actúan de hecho ni de derecho por cuenta del Estado.
- (c) Personas que actúan bajo dirección de otros Estados.
- (d) Personas que actúan en movimientos insurreccionales, teniendo en consideración que «el principio general de que el comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole no es atribuible al Estado se basa en el supuesto de que las estructuras y organización del movimiento son y se mantienen independientes de las del Estado»¹⁶⁸⁴.

Finalmente, es con esta clasificación que cerramos este subapartado, esperando haber aportado elementos clave para la plena identificación del elemento subjetivo como parte integradora en la constitución del ilícito internacional.

2.2.2.2. El elemento objetivo o la violación de una obligación internacional del Estado

El *elemento objetivo* del ilícito corresponde al elemento relativo a “una violación de una obligación internacional del Estado”¹⁶⁸⁵, disposición consagrada en el párrafo b) del Artículo 2º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”.

Al respecto, este elemento es definido como aquel “consistente en que mediante tal hecho o comportamiento se viole una regla de D.I. de la que derive una obligación de acción o de abstención a cargo del sujeto en cuestión (GIULIANO: 583)”¹⁶⁸⁶. En la misma línea, también es posible identificar este elemento como “la infracción de una obligación internacional (elemento objetivo del ilícito) apreciada según normas de Derecho Internacional”¹⁶⁸⁷.

En cuanto a este elemento, es importante el estudio y análisis del Artículo 12º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”. Así las cosas, inicialmente se considera pertinente citar el referido Artículo 12º del Proyecto, que reza lo siguiente:

¹⁶⁸⁴ *Ibid.*, pp. 255-256. Para una revisión bibliográfica más completa sobre la materia, se sugiere consultar la bibliografía referida por el citado autor, profesor Joel Díaz Cáceda, en su obra aquí citada, en tal sentido véase *Ídem.*, notas 25-29.

¹⁶⁸⁵ *Vid.* párrafo b) Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10.”..., *op. cit.*, p. 35.

¹⁶⁸⁶ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, *op. cit.*, p. 849.

¹⁶⁸⁷ REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 406.

“Artículo 12. Existencia de violación de una obligación internacional

Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación”¹⁶⁸⁸.

Ahora bien, puesto en evidencia el Artículo 12º, es posible determinar que este describe en esencia cuando se presenta una violación de una obligación que involucra al Estado, y que data específicamente de cuando un hecho o un comportamiento de un Estado no está en conformidad con lo que le exige la obligación, sin importar cual sea el origen de esta o incluso su naturaleza.

En cuanto a los alcances jurídicos del término “violación de una obligación internacional”, para su correcto análisis, será necesario partir en *primer lugar* por determinar los aspectos clave relacionados con su concepción, concepto o definición como expresión jurídica, para posteriormente abordar el estudio de otros aspectos clave, es el caso por ejemplo de la naturaleza de la obligación violada.

Al respecto, se cita una aproximación inicial sobre su concepción que la CDI describe de la siguiente manera:

“8) En derecho internacional, la idea de violación de una obligación ha sido a menudo considerada como conducta contraria a los derechos ajenos. La CPJI habló de un acto «contrario a los derechos convencionales de otro Estado» en su fallo relativo al asunto *Phosphates du Maroc*”¹⁶⁸⁹.

Sin embargo, esta no es la única valoración que realiza la CDI, pues también se ha preocupado por considerar que “es necesario precisar lo que debe entenderse por violación de una obligación internacional”¹⁶⁹⁰, y al respecto afirma que ese es el objeto del Artículo 12º del Proyecto, que también “define en los términos más generales lo que constituye una violación de una obligación internacional por un Estado”¹⁶⁹¹. Sobre este concepto, la CDI refiere lo siguiente:

¹⁶⁸⁸ Vid. Artículo 12º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 57.

¹⁶⁸⁹ Vid. comentario 8 al Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 36.

¹⁶⁹⁰ Vid. comentario 1 al Art. 12º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 57.

¹⁶⁹¹ *Ídem*.

“2) Al introducir el concepto de violación de una obligación internacional, es necesario poner de relieve otra vez la autonomía del derecho internacional, de conformidad con el principio enunciado en el artículo 3. A tenor del artículo 12, *la violación de una obligación internacional consiste en la falta de conformidad entre el comportamiento que esa obligación exige del Estado y el comportamiento que el Estado observa de hecho, es decir, entre las exigencias del derecho internacional y la realidad de los hechos.* (...)”¹⁶⁹².

En efecto, conforme se puede observar, la violación de una obligación internacional consiste cuando el Estado no actúa según las exigencias del Derecho Internacional, y hecho que genera la llamada “falta de conformidad” entre el comportamiento del Estado y las obligaciones establecidas en el Derecho Internacional.

No obstante, la CDI, también ha manifestado refiriéndose al Artículo 12º del Proyecto y su expresión clave, “en conformidad”, que el contenido de este Artículo también “se puede expresar de distintas maneras”¹⁶⁹³, y al respecto, cita varias expresiones con las cuales poder hacer referencia al particular término. A continuación, se cita lo que refiere la CDI en cuanto a este asunto:

“La CIJ, por ejemplo, ha utilizado expresiones como «incompatibilidad con las obligaciones» actos «contrarios» a una norma determinada o «no conformes con» ella e «incumplimiento de [...] obligaciones convencionales». En el asunto *ELSI*, una Sala de la Corte señaló que «se plantea la cuestión de si la requisita estaba en conformidad con las exigencias [...] del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación». La expresión «no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación» es la más apropiada para indicar lo que representa la esencia de la violación por un Estado de una obligación internacional. (....)

En todos los casos, la comparación entre el comportamiento observado de hecho por el Estado y el comportamiento jurídicamente prescrito por la obligación internacional es lo que permite determinar si hay o no violación de esa obligación. Las palabras «no está en conformidad con»

¹⁶⁹² Vid. comentario 2 al Art. 12º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*. (La cursiva me pertenece). En igual sentido el profesor Pérez González, realiza un aporte conceptual sobre este asunto, que lleva a posesionar la concepción del *elemento objetivo*, desde la perspectiva de la obligación, para ello, véase lo que el citado autor refiere, y al respecto contrástese con lo dispuesto en el Artículo 12º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos: “*Desde la perspectiva de la obligación, habrá violación de la misma por parte de un Estado cuando un hecho de éste «no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación» (art. 12 del proyecto de la C.D.I.): así pues, lo que constituye la esencia misma de la ilicitud es —como diría el Relator Especial Ago (AGO, 1969: 234)— el contraste entre el comportamiento adoptado en la realidad y el que jurídicamente se debiera haber tenido*”. Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, *op. cit.*, p. 860. (La cursiva me pertenece).

¹⁶⁹³ Vid. comentario 2 al Art. 12º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 57.

son lo bastante flexibles para abarcar las muy diferentes maneras en que se puede manifestar una obligación y las diversas formas que puede adoptar una violación”¹⁶⁹⁴.

Ahora bien, *en segundo lugar*, en cuanto a los alcances jurídicos del citado Artículo 12º, especialmente en cuanto a la naturaleza de las obligaciones violadas, y al alcance de la obligación en sentido estricto, la CDI explica sobre el primer asunto lo siguiente: “La expresión «violación de una obligación internacional del Estado» está aceptada desde hace tiempo y abarca tanto las obligaciones convencionales como las que no dimanen de tratados”¹⁶⁹⁵.

De otro lado, es importante apuntar que la obligación que fuere debe estar en vigor. Este aspecto es posible determinarlo de manera especial con fundamento en el Artículo 13º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, que consagra el precepto de “Obligación internacional en vigencia respecto del Estado”, y que al respecto es definida de la siguiente manera: “Un hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho”¹⁶⁹⁶.

El citado Artículo 13º es también considerado como un principio básico, el cual es explicado por la CDI bajo los siguientes términos: “Para que haya responsabilidad, el incumplimiento debe tener lugar en un momento en que el Estado se halle vinculado por la obligación”¹⁶⁹⁷. Este Principio general, propio del ámbito de la responsabilidad del Estado, es denominado como “Principio del derecho intertemporal”¹⁶⁹⁸. Sobre este asunto, la CDI hace referencia al caso relativo a *Île de Palmas*, que es citado como ejemplo:

“Se trata de la aplicación en el ámbito de la responsabilidad del Estado del principio general del derecho intertemporal, enunciado en otro contexto por el magistrado Huber en el asunto relativo a la *Île de Palmas*:

¹⁶⁹⁴ *Ídem*.

¹⁶⁹⁵ *Vid.* comentario 7 al Art. 2º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 36.

¹⁶⁹⁶ *Vid.* Artículo 13º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, 60.

¹⁶⁹⁷ *Vid.* comentario 1 al Art. 13º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 60.

¹⁶⁹⁸ *Ídem*.

*Un hecho jurídico debe ser apreciado a la luz del derecho de la época y no del derecho en vigor en el momento en que surge o ha de resolverse una controversia relativa a ese hecho*¹⁶⁹⁹.

Se destaca la importancia de hacer referencia a este principio bajo la mirada del magistrado Huber, toda vez que estamos ante, el reconocido Principio general del derecho intertemporal¹⁷⁰⁰, que si fuera en el plano de la responsabilidad penal individual correspondería, podría tratarse del Principio de la irretroactividad de la Ley, que se abordara más adelante a tenor de la doctrina de la CDI.

Uno de los aspectos claves a destacar, y que básicamente tiene que ver, ahora sí, con el Principio de retroactividad, en el entendido que no se acepta su aplicación respecto a las obligaciones atribuidas al Estado, aunque siempre existe una excepción a la regla general, y es el hecho de que, si la situación anterior, es decir, derechos, obligaciones o situaciones jurídicas, no están en oposición con la nueva norma imperativa de Derecho Internacional podrán mantenerse. De lo contrario se estima, que en efecto se extinguen. Al respecto véase lo que explica la CDI con fundamento en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados¹⁷⁰¹:

“5) La responsabilidad de los Estados puede extenderse a actos de la mayor gravedad, y el régimen de responsabilidad en tales casos será, por tanto, estricto. Pero incluso en el caso de que aparezca una nueva norma imperativa de derecho internacional general, según se prevé en el artículo 64 de la Convención de Viena de 1969, ello no acarrea una asunción retroactiva de responsabilidad. El párrafo 2 del artículo 71 dispone que una nueva norma imperativa de derecho internacional general «no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general»¹⁷⁰².

¹⁶⁹⁹ *Ídem*. (La cursiva me pertenece).

¹⁷⁰⁰ El Derecho intertemporal es definido por el profesor Javier Tajadura Tejada como, “«el conjunto de normas que regulan la sucesión de leyes en el tiempo y dan solución a los conflictos que ésta origina»”. *Vid.* TAJADURA TEJADA, J., “Tiempo y Derecho: Fundamento y Límites de la Retroactividad de la Ley, *UNED, Revista de Derecho Político*, 2020, No. 108, p. 44

¹⁷⁰¹ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, fue adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969. El Estado español se adhirió al instrumento el 2 de mayo de 1972, y entró en vigor el 27 de enero de 1980, el cual fue publicado en el BOE núm. 142 de 13 de junio de 1980. En cuanto al Estado Colombiano, la Convención de Viena fue aprobada con la Ley 32 de 1985 (Enero 29), *Por medio de la cual se aprueba la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969*, promulgada por medio del Decreto 1564 de 1985, y publicada en el Diario Oficial No. 36.856 de 13 de febrero de 1985.

¹⁷⁰² *Vid.* comentario 5 al Art. 13º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 61.

Con todo, no se puede perder de vista que una vez se genera la responsabilidad internacional del Estado por un hecho internacionalmente ilícito, esta no tiene por qué verse afectada por la terminación ulterior de la obligación¹⁷⁰³, ya sea porque el tratado infringido haya quedado sin efecto, o porque se presenten cambios en el Derecho Internacional¹⁷⁰⁴, según se colige, este tipo de situaciones no tiene ninguna incidencia, y por tal razón no pueden afectar la vigencia o rigurosidad de cumplir con la obligación.

Ahora bien, otra cuestión esencial la vamos a encontrar en las siguientes disposiciones del Proyecto. Para tales fines, resulta metodológicamente lógico partir por examinar el párrafo 1º del citado Artículo 14º, que al respecto consagra la siguiente disposición: “1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren”¹⁷⁰⁵.

Esta disposición consagra la violación de una obligación internacional mediante un acto o hecho que se consume, pareciera ser, de manera inmediata, es decir, no se trata de un hecho con carácter continuado en el tiempo. Además, es posible identificar este tipo de violación, siguiendo al profesor Pérez González, quien la describe bajo los siguientes términos:

“En cuanto a los hechos «instantáneos» o ejecutados *uno ictu*, no suelen presentarse dificultades: la violación de la obligación se produce en el momento en que el hecho se produce, sin que su perpetración se extienda más allá de dicho momento, aun si los efectos del hecho se prolongaran en el tiempo (art. 14 del proyecto de artículos de la C.D.I.)”¹⁷⁰⁶.

Por otra parte, la CDI describe este tipo de hechos, centrando su atención en resaltar la expresión “en el momento”. Al respecto se cita lo que refiere la CDI:

“De conformidad con el *párrafo 1*, un hecho consumado tiene lugar «en el momento en que se produce el hecho», aunque sus efectos o consecuencias puedan perdurar. La expresión «en el momento» está encaminada a proporcionar una descripción más exacta del período en que se

¹⁷⁰³ Vid. comentario 7 al Art. 13º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

¹⁷⁰⁴ *Ídem*.

¹⁷⁰⁵ Vid. párrafo 1º Art. 14º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 62.

¹⁷⁰⁶ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, *op. cit.*, p. 864.

consume el hecho ilícito, sin que sea necesario que el hecho se realice necesariamente de modo instantáneo”¹⁷⁰⁷.

Así las cosas, analizado y clarificado el contenido de la disposición consagrada en el párrafo 1º del Artículo 14º del Proyecto, a continuación, se cita en igual sentido para los mismos fines el párrafo 2º del citado Artículo: “2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional”¹⁷⁰⁸.

Respecto a este párrafo, básicamente constituye la regla contraria de la establecida en el párrafo 1º, pues aquí se trata de la violación de una obligación que se comete mediante un hecho que se consume de carácter continuo, que se extiende durante el período de tiempo que el hecho continúa perpetrándose. En la doctrina, este tipo de hecho es descrito o identificado como, “un hecho de efectos continuados (cuando perduran más allá del hecho mismo)”¹⁷⁰⁹. La CDI, por su parte define este tipo de hechos de la siguiente manera:

“3) Por otra parte, de conformidad con el *párrafo 2*, un hecho ilícito continuado sigue ocurriendo durante todo el período en el que continúa el hecho y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional, siempre que el Estado se halle vinculado por la obligación internacional durante ese período²³⁷. Ejemplos de hechos ilícitos continuados son mantener en vigor disposiciones legislativas incompatibles con las obligaciones contraídas en virtud de tratados del Estado que las ha promulgado, detener ilegalmente a un funcionario extranjero u ocupar ilegalmente locales de embajadas, mantener por la fuerza un dominio colonial, ocupar ilegalmente parte del territorio de otro Estado o desplegar fuerzas armadas en otro Estado sin su consentimiento”¹⁷¹⁰.

En este punto es posible concluir que un hecho ilícito continuado es aquel hecho que persiste en el tiempo. En cuanto a este tipo de hechos, existen diversos ejemplos,

¹⁷⁰⁷ Vid. comentario 2 al Art. 14º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 62.

¹⁷⁰⁸ Vid. párrafo 2º Art. 14º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

¹⁷⁰⁹ REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 415.

¹⁷¹⁰ Vid. comentario 3 al Art. 14º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, pp. 62-63

entre los que destacan como típicos, encontramos los casos de desaparición forzada o involuntaria de personas, a los que también hace referencia la CDI con respecto a la jurisprudencia de la Corte IDH¹⁷¹¹; sin embargo, también se considera procedente referir como tipo de ejemplo de estos hechos ilícitos, el secuestro de personas que son delitos generalmente consagrados en el Derecho interno de los Estados, pero que en el Derecho Internacional son calificados como crimen de desaparición forzada¹⁷¹², así como la toma de rehenes¹⁷¹³.

Finalmente, se aborda el párrafo 3º constitutivo del párrafo 14º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, que al respecto consagra lo siguiente:

“3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación”¹⁷¹⁴.

Respecto al párrafo 3º, este se ocupa de las dimensiones temporales de una categoría especial de violaciones de obligaciones internacionales, que la CDI describe su contenido de la siguiente manera:

“14) El párrafo 3 del artículo 14 se ocupa de las dimensiones temporales de una categoría especial de violaciones de las obligaciones internacionales, a saber, la violación de las obligaciones de prevenir que se produzca un acontecimiento determinado. Las obligaciones de prevención se conciben por lo general como obligaciones de realizar los máximos esfuerzos, es decir, que obligan a los Estados a adoptar todas las medidas razonables o necesarias para evitar que se produzca un acontecimiento determinado, aunque sin garantizar que el acontecimiento no vaya a producirse. La violación de una obligación de prevención puede muy bien ser un hecho ilícito de carácter continuo, aunque, como en el caso de otros hechos ilícitos continuos, el efecto del artículo 13 es que la violación únicamente continúa si el Estado se halla vinculado por la obligación durante el

¹⁷¹¹ Vid. comentario 4 al Art. 14º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 63.

¹⁷¹² Vid. literal i) párrafo 2º Art. 7º del ECPI.

¹⁷¹³ Vid. comentario 5 al Art. 14º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 63.

¹⁷¹⁴ Vid. párrafo 3º Art. 14º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 62.

período en que el acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación”¹⁷¹⁵.

En cuanto al párrafo 3º, básicamente es posible advertir que no existen mayores dificultades para interpretar su contenido y alcance, por tal razón, solo queda precisar que se trata de una categoría de hechos ilícitos de carácter continuado, y que como única condición para que se configure la violación de la obligación internacional, según se determina, es que la obligación debe mantenerse vigente durante el período que dure la violación. Sin embargo, también la CDI en cuanto a este párrafo, se encarga de explicar la frase “y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación”¹⁷¹⁶, del que básicamente concluye lo siguiente:

“Si la obligación de que se trata se refiere únicamente a prevenir que se produzca el acontecimiento en un sentido estricto (a diferencia de que continúe), no existirá un hecho ilícito continuado²⁵⁴. Si la obligación de que se trata ha cesado, cualquier comportamiento continuado cesa por definición en ese momento de ser ilícito²⁵⁵. Las palabras del párrafo 3, «y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación», están encaminadas a precisar esas dos cosas”¹⁷¹⁷.

De otra parte, y ya en último lugar a fin de poder concluir el estudio aquí planteadado, a continuación se cita lo que preceptúa el mencionado Artículo 15º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”:

“Artículo 15. Violación consistente en un hecho compuesto

1. La violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito.
2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional”¹⁷¹⁸.

¹⁷¹⁵ Vid. comentario 14 al Art. 14º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 65.

¹⁷¹⁶ Vid. párrafo 3º Art. 14º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 62.

¹⁷¹⁷ Vid. comentario 14 al Art. 14º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 65

¹⁷¹⁸ Vid. Artículo 15º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

Respecto al citado Artículo 15° párrafo 1°, a modo de recapitulación, podemos realizar las siguientes consideraciones: De una parte, que el, de que trata el Artículo 15°, es el producto de un conjunto de acciones u omisiones, y de otra parte, que el momento a partir del cual se constituye el hecho ilícito, es cuando se produce la acción u omisión, que junto con las demás acciones u omisiones, resulta ser suficiente para constituir el ilícito, de ahí que su carácter de violación se considere por un hecho compuesto.

Ahora bien, el párrafo 2°, según se considera, se refiere al *elemento temporal* de la violación, porque, de una parte, fija el *momento* a partir del cual inicia la violación, que no es otro que con la primera acción u omisión, y asimismo porque determina que la violación se extiende durante el período de tiempo que se prolongue la misma¹⁷¹⁹. Pero, además, en este mismo párrafo, se establece, aunque de manera tacita, el “carácter vigente” que debe mantener la obligación¹⁷²⁰.

¹⁷¹⁹ Sobre los aspectos concretos del momento y duración de la violación de la obligación, y que concretamente este tema es calificado por el profesor Pérez González como *el factor temporal*; al respecto el citado autor refiere lo siguiente: “El factor temporal tiene relevancia en dos planos: el de la ya referida condición de la vigencia de la obligación internacional respecto del Estado, y el de la determinación del momento y la duración de la violación de la obligación internacional en los distintos tipos de hechos ilícitos internacionales (*tempus commissi delicti*)”. Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, *op. cit.*, p. 863.

¹⁷²⁰ Sobre la *vigencia* de este tipo de obligaciones, el profesor Manuel Pérez González realiza su explicación al respecto, que se cita a continuación; sin embargo, se estima pertinente precisar que los *hechos compuestos* se mantienen vigentes, pero los conocidos *hechos complejos* a los que hace referencia el citado autor desaparecieron, conforme se ha podido determinar siguiendo para ello al profesor Cesáreo Gutiérrez Espada, a quien también se citara a continuación. No obstante, son valoradas estas tesis, toda vez que suponen importantes aportes jurídicamente relevantes, con independencia también de su vigencia. Al respecto así explica este asunto, el citado profesor Pérez González: “En el supuesto de los hechos llamados compuestos (integrados por una serie de acciones u omisiones relativas a casos distintos), habrá violación de la obligación si el hecho puede considerarse constituido por las acciones u omisiones que hayan tenido lugar *dentro del periodo durante el cual la obligación se halle en vigor respecto del Estado*. Y en el supuesto, en fin, de los hechos complejos (que entrañan una idea de proceso o sucesión de comportamientos de uno o varios órganos estatales en relación con un mismo caso), habrá violación de la obligación si el hecho en cuestión se inicia por una acción u omisión que haya tenido lugar dentro del periodo durante el cual la obligación se halle en vigor respecto de ese Estado, aunque tal hecho se complete después de ese periodo”. (Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, *op. cit.*, p. 864. (La cursiva me pertenece)). Ahora bien, tal y como se mencionó, a continuación se cita al profesor Gutiérrez Espada, quien haciendo referencia a los *hechos compuestos y complejos*, expresó lo siguiente: “41. Para tener en cuenta estas diversas situaciones, la CDI distinguió en el Proyecto de artículos que aprobó en primera lectura (1996), de una parte, entre (...) los hechos internacionalmente ilícitos “compuestos” y los de carácter “complejo” 157. El Relator Crawford, empero, atendiendo a las críticas que los Gobiernos hicieron de estas disposiciones en sus comentarios, a las planteadas por la mayoría de la doctrina, así como a su propio convencimiento de la escasa utilidad práctica de alguna de dichas distinciones, *propuso a la Comisión la supresión de la distinción entre hechos ilícitos “compuestos” y “complejos” (en concreto eliminando los últimos)* 161; *pero manteniendo la que distingue los hechos internacionalmente ilícitos “consumados” de los “continuos”* 162. 42. La CDI aceptó estas propuestas y dedica dos artículos a tales cuestiones: En el 14, se sienta la diferencia entre los hechos ilícitos “consumados” y los “continuos”, mientras que el 15 se dedica a los hechos “compuestos””. Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito...*, *op. cit.* pp. 65-66, párr. 41. (La cursiva me pertenece).

En la doctrina, es posible determinar que este tipo de hechos son también conocidos como *hechos compuestos*¹⁷²¹, y al respecto se considera valioso jurídicamente citar su conceptualización básicamente fundada sobre el propio Artículo 15° del Proyecto:

“47. Hechos ilícitos compuestos son los comportamientos que un Estado lleva a cabo en disconformidad con lo que de él exige una “obligación compuesta”, que son aquellas que determinan la esencia de la ilicitud en una conducta acumulativa, esto es, en la realización “de una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita” (artículo 15.1), como las que prohíben el genocidio, el apartheid o los crímenes de lesa humanidad 176”¹⁷²².

Para aportar mayor claridad sobre este asunto, la CDI en comentario al Artículo 15° del Proyecto, indica que este Artículo se ocupa de la noción de hecho ilícito compuesto; y hechos de los cuales refiere que “producen violaciones continuadas, que se extienden a lo largo de un período a partir de la primera de las acciones u omisiones de una serie de actos que conforman el hecho ilícito”¹⁷²³.

De otra parte, a fin de poder aportar mayor claridad sobre los hechos compuestos de que trata el Artículo 15°, la CDI también en su labor ilustrativa, explica cuáles son este tipo de obligaciones, y cuál es su alcance:

“2) Los hechos compuestos abarcados en el artículo 15 se limitan a las violaciones de obligaciones concernientes a un conjunto de comportamientos y no a hechos concretos en sí. En otras palabras, se trata de obligaciones centradas en «una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita». Ejemplos de esas obligaciones son las obligaciones en materia de genocidio, el *apartheid* o los crímenes de lesa humanidad, los actos sistemáticos de discriminación racial, los actos sistemáticos de discriminación prohibida por un acuerdo comercial, etc. Algunos de los hechos ilícitos más graves tipificados en el derecho internacional se definen en función de su carácter compuesto. La importancia de esas obligaciones en el derecho internacional justifica su tratamiento especial en el artículo 15”¹⁷²⁴.

¹⁷²¹ Los hechos ilícitos de los que trata el Artículo 15° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, son generalmente calificados como hechos compuestos, al respecto puede consultarse a GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito...*, op. cit. pp. 72-73, párrs. 47-49; PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (I)...”, op. cit., p. 864; REMIRO BROTONS, A., et al., *Derecho internacional...*, op. cit., pp. 415-416.

¹⁷²² GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito...*, op. cit. p. 72, párr. 47.

¹⁷²³ Vid. comentario 1 al Art. 15° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, op. cit., p. 65.

¹⁷²⁴ Vid. comentario 2 al Art. 15° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

Tal y como se puede valorar, se destacan de manera especial dos aspectos, el primero de ellos, que los hechos compuestos se restringen a las violaciones de obligaciones que corresponden a un conjunto de comportamientos y no a hechos concretos, es decir, no se trata de una única acción, acto, hecho o comportamiento, sino a un conjunto de comportamientos¹⁷²⁵, y que al final, la suma de todas estas acciones constituye o configura un hecho ilícito. En cuanto al segundo aspecto a destacar, es que es posible confirmar que el tipo de *hechos ilícitos compuestos* son los que constituyen los más graves crímenes tipificados en el Derecho Internacional, tales como el genocidio, el apartheid, y los crímenes de lesa humanidad.

2.2.3. De las circunstancias que excluyen la ilicitud

El capítulo V de la “Primera Parte” del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, consagra las “Circunstancias que excluyen la ilicitud” de un comportamiento cometido por un Estado, clasificadas en seis circunstancias que pueden generar que un Estado quede exonerado de responsabilidad internacional, las cuales se encuentran consagradas en su orden del Artículo 20° al Artículo 25° del Proyecto, y las que serán citadas a continuación en el orden en que se mantienen en el citado Proyecto, a saber: Consentimiento (Art. 20°); Legítima defensa (Art. 21°); Las contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito (Art. 22°); Fuerza mayor (Art. 23°); Peligro extremo (Art. 24°), y Estado de necesidad (Art. 25°).

Respecto a la existencia de estas circunstancias, la CDI refiere un par de aspectos que jurídicamente son relevantes, y que explica bajo los siguientes términos:

“(…) las circunstancias excluyentes de la ilicitud que se enuncian en el capítulo V son de aplicación general. Salvo que se disponga otra cosa, se aplican a cualquier hecho internacionalmente ilícito, ya se trate del incumplimiento por un Estado de una obligación nacida de una norma de derecho internacional general, de un tratado, de un acto unilateral o de cualquier

¹⁷²⁵ Respecto a este asunto, manteniendo la misma línea de la CDI, el profesor Gutiérrez Espada explica este aspecto de la siguiente manera, aunque bajo otra perspectiva: “49. Alcanzado el número suficiente de comportamientos, hecho ilícito *habemus* y además, podría decirse, que con carácter retroactivo en la medida en que la violación se extiende “durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras (...) se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional” (artículo 15.2)”. *Vid.* GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito...*, *op. cit.* p. 73, párr. 49.

otra fuente. Esas circunstancias no anulan ni dan por terminada la obligación, sino que sirven de justificación o excusa del incumplimiento mientras subsisten”¹⁷²⁶.

Según se observa, para la aplicación de las circunstancias excluyentes de la ilicitud, no tiene ningún tipo de incidencia el hecho ilícito que se cometa, ni tampoco la naturaleza de la obligación, es decir, la fuente de donde provenga. En suma, este tipo de circunstancias aplican de manera general para cualquier hecho internacionalmente ilícito. Su valor jurídico o incidencia, fundamentalmente oscila en el hecho de que suponen una justificación o excusa para el incumplimiento de la obligación, pero incluso tampoco la anulan.

Ahora bien, desde la doctrina, resulta posible identificar el carácter analógico que le imprimen a las referidas circunstancias que excluyen la ilicitud respecto a figuras propias de Derecho interno, y es que así lo explica el profesor Cesáreo Gutiérrez Espada:

“Los términos utilizados por la Comisión en el Capítulo V de su Proyecto, tanto en su primera lectura como en el texto finalmente adoptado, son lo suficientemente expresivos: Si no hay ilegalidad, no puede haber responsabilidad (...). Por eso he escrito antes que la terminología empleada (circunstancias de exclusión de la ilicitud) sería el equivalente a las que en muchos Derechos (penales) internos se denominan causas de justificación o de exclusión de la antijuridicidad”¹⁷²⁷.

En este punto, resulta también necesario poder precisar que el Artículo 26° del Proyecto consagra lo que se puede considerar como la excepción a las circunstancias excluyentes de responsabilidad, y que básicamente corresponden a las normas imperativas *ius cogens*, bajo el fundamento que no puede invocarse ninguna de las circunstancias eximentes de responsabilidad si con ello se contradice una norma imperativa de Derecho Internacional general¹⁷²⁸. En este sentido, por la naturaleza de las normas que aquí interesan, básicamente el derecho a la vida dentro del DIDH, a continuación, tan solo se hará un breve apunte sobre las referidas circunstancias; pues, en

¹⁷²⁶ Vid. comentario 2 al capítulo V de la Primera Parte del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 75.

¹⁷²⁷ GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito...*, *op. cit.* p. 192, párr. 135.

¹⁷²⁸ Vid. comentario 1 al capítulo V de la Primera Parte del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 75.

fin, la virtualidad de estas para el objeto de este trabajo es muy limitada, por decir prácticamente nula.

Respecto a las circunstancias en sí, se procede a realizar una mínima reseña. El consentimiento se encuentra regulado en el Artículo 20° del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”. Este básicamente debe cumplir con un par de criterios, a saber: El primero, que debe ser válido; en segundo lugar, determinar si el Agente o persona que dio el consentimiento estaba autorizado para ello por el Estado, y en caso de no ser así, si el Estado estaba enterado o debía haberlo estado; en tercer lugar, si existían vicios en el consentimiento, ya sea por coacción o por otro factor, y en cuarto y último lugar, examinar si el Estado puede dar un consentimiento válido¹⁷²⁹.

Sin embargo, con fundamento en otra parte de la doctrina, es posible confirmar y complementar las condiciones o requisitos que el *consentimiento* debe reunir para ser considerado un excluyente de ilicitud, las cuales se citan a continuación:

- “1) Ser real: Ya sea explícito o implícito, el consentimiento debe constar claramente. No puede ser nunca presunto.
- 2) Ser válido según las normas del Derecho internacional: En este punto, con remisión a las disposiciones y conceptos propios al Derecho de los tratados.
- 3) Ser atribuible al Estado en el plano internacional: Sin entender aquí que se trata de volver a las reglas de atribución de un comportamiento de una determinada persona o en entidad a un Estado en el sentido examinado en este Tema, sino que han de cumplirse las normas relativas a la manifestación de la voluntad del Estado.
- 4) Mantenerse dentro de los límites que el Estado que manifiesta ese consentimiento se propone atribuirle: Tanto en cuanto su alcance como a su duración temporal. Y en este aspecto, no debe olvidarse que el consentimiento puede ser modificado y revocado en cualquier momento.
- 5) No ser posterior a la comisión del hecho: Un Estado puede dar su consentimiento a un comportamiento que de otro modo sería ilícito por adelantado o incluso en el momento en que está ocurriendo. En cambio, los casos de consentimiento después de ocurrir el comportamiento serían, en todo caso, una forma de renuncia o aquiescencia, conducente a la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad”¹⁷³⁰.

De su lado, la legítima defensa se encuentra regulada en el Artículo 21° del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente

¹⁷²⁹ Vid. comentario 4 al Art. 20° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 77.

¹⁷³⁰ LÓPEZ MARTÍN, A. G., *et al.*, *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 163.

ilícitos”, consagrada bajo los siguientes términos: “La ilicitud del hecho de un Estado queda excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”¹⁷³¹.

Respecto a la legítima defensa como circunstancia que excluye la ilicitud, se considera ciertamente valioso recordar que en este trabajo se abordó su estudio como circunstancia eximente de responsabilidad penal individual, que guarda importante concordancia con la legítima defensa que en esta oportunidad se estudia, y que se encuentra subrogada al Estado como circunstancia excluyente de ilicitud, toda vez que para el caso de la responsabilidad penal individual por la comisión de crímenes de derecho internacional, no debe olvidarse que la calidad de los sujetos responsables esta circunscrita a que deben ser Agentes del Estado. Por tal razón, en esta ocasión, a fin de no resultar reiterativos se cita en concreto el concepto emitido por la CDI respecto a esta figura considerada como Principio de derecho internacional:

“1) No se discute la existencia de un principio general por el que se reconoce la legítima defensa como excepción a la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. El Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas preserva el «derecho inmanente» de un Estado a la legítima defensa frente a un ataque armado y forma parte de la definición de la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de fuerza establecida en el párrafo 4 del Artículo 2. De este modo, un Estado que ejerce su derecho inmanente de legítima defensa conforme a lo dispuesto en el Artículo 51 de la Carta no puede violar en ningún modo el párrafo 4 del Artículo 2”¹⁷³².

En el Artículo 22° del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, se encuentran establecidas las llamadas contramedidas. El citado Artículo 22° dispone lo siguiente:

“Artículo 22. Contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito

La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional suya para con otro Estado queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya

¹⁷³¹ Vid. Artículo 21° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 78.

¹⁷³² Vid. comentario 1 al Art. 21° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

una contramedida tomada contra ese otro Estado de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo II de la tercera parte”¹⁷³³.

El citado Artículo 22° del Proyecto contempla el derecho del Estado lesionado a actuar bajo la figura conocida como *contramedida* contra el hecho ilícito de otro Estado. En otras palabras, y citando para tales efectos a la CDI, es posible identificar esta figura como aquella que se presenta en determinadas circunstancias, que se configura cuando un Estado comete un hecho internacionalmente ilícito, y este hecho justifica que otro Estado, es decir, el Estado lesionado por ese mismo hecho adopte contramedidas, las cuales no deben entrañar el uso de la fuerza, y tienen por objeto lograr la cesación del hecho y obtener reparación del daño¹⁷³⁴.

A partir de la doctrina, también es posible determinar el alcance de las contramedidas; figura jurídica compuesta por un par de eventos clásicos, tomados como sus claros ejemplos. Pero también, se advierten los eventos o medidas que de ninguna manera constituyen una *contramedida*. Al respecto véase lo que explica el profesor Remiro Brótons y otros:

“La ilicitud de un hecho queda excluida si constituye una *contramedida* contra otro Estado (CDI, proyecto de arts., art. 22). Bajo este término se esconden las tradicionales *represalias*, la clásica respuesta del estado lesionado frente al hecho ilícito de otro, que ha infringido sus derechos (v. par. 333). Quedan fuera: 1) las *retorsiones* (v. par. 332), medidas inamistosas que en sí mismas no suponen ilícito, pues no vulneran obligación internacional alguna (por ej. la ruptura de relaciones diplomáticas, una vez que el DI consagra la discrecionalidad de los Estados en cuanto al establecimiento o al mantenimiento de ese tipo de relaciones); y 2) las *sanciones* (v. par. 334) decididas por una Organización Internacional contra uno de sus países miembros (por ej., las medidas económicas decididas por el C. de S. contra Irak tras su invasión de Kuwait, res. 661, de 1990, v. par. 515)”¹⁷³⁵.

Uno de los aspectos fundamentales a destacar tiene que ver con el hecho de que: “Las contramedidas pueden solo excluir la ilicitud en las relaciones entre el Estado lesionado y el Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito”¹⁷³⁶, y este

¹⁷³³ Vid. Artículo 22° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 79.

¹⁷³⁴ Vid. comentario 1 al Art. 22° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

¹⁷³⁵ REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, op. cit., p. 419.

¹⁷³⁶ Vid. comentario 5 al Art. 22° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión

precepto constituye un Principio en el derecho internacional, el cual fue puesto de manifiesto en el *asunto Cysne*¹⁷³⁷.

Respecto a esta circunstancia excluyente de ilicitud, el “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” dedica el capítulo II de la Tercera Parte del Proyecto a regular y determinar el contenido y alcance jurídico de esta figura¹⁷³⁸, que, entre otras cosas, el profesor James Crawford decide calificar, refiriéndose al mencionado capítulo como “limitaciones de fondo y de forma”¹⁷³⁹.

En el Artículo 23° del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, se encuentra regulada la *fuerza mayor* como circunstancia excluyente de ilicitud. A continuación, se cita el mencionado Artículo 23° del Proyecto:

“Artículo 23. Fuerza mayor

1. La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado queda excluida si ese hecho se debe a una fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación.
2. El párrafo 1 no es aplicable si:
 - a) La situación de fuerza mayor se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento del Estado que la invoca; o
 - b) El Estado ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación”¹⁷⁴⁰.

a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 80.

¹⁷³⁷ La CDI, haciendo referencia al referido Principio que fue expuesto en el *asunto Cysne*, citando para ello al Tribunal Especial de Arbitraje, al respecto refiere lo siguiente: “El principio se expresó claramente en el asunto *Cysne* en el cual el Tribunal subrayó que: las represalias, consistentes en un acto que, en principio, es contrario al derecho de gentes, no son defendibles sino en la medida en que han sido *provocadas* por otro acto igualmente contrario a ese derecho. *Las represalias sólo son admisibles contra el Estado provocador*. Es posible, ciertamente, que unas represalias legítima ejercidas contra el Estado ofensor afecten a nacionales de un Estado inocente. Pero en este caso se tratará de una consecuencia indirecta, involuntaria, que el Estado ofendido se esforzará siempre, en la práctica, por evitar o limitar en todo lo posible”. *Vid. Ídem.* (Cursiva del texto original).

¹⁷³⁸ Véanse Artículos 49° al 54° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, pp. 137-149.

¹⁷³⁹ CRAWFORD, J., “Artículos sobre Responsabilidad del Estado...”, *op. cit.*, p. 10, párr. 2.

¹⁷⁴⁰ *Vid.* Artículo 23° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 80.

Según la CDI, el escenario que constituye una situación de *fuerza mayor* es aquella “situación en que el Estado de que se trate se ve obligado en la práctica a actuar de una manera contraria a las exigencias de una obligación internacional que le incumbe”¹⁷⁴¹, y asimismo, atribuye a la *fuerza mayor* un elemento característico que la distingue de una situación de *peligro extremo* o del *estado de necesidad*, y es que según explica, se trata de un comportamiento *involuntario*, o que no entraña ningún elemento de libre elección¹⁷⁴².

Por otra parte, la doctrina advierte que la disposición que regula la *fuerza mayor* consagrada en el Artículo 23° del Proyecto, contiene un tipo de circunstancia adicional que excluye la ilicitud del hecho, que no es otra cosa que, el *caso fortuito*, entendido este como un acontecimiento imprevisto¹⁷⁴³, que junto con la fuerza mayor hacen imposible cumplir con la obligación demandada¹⁷⁴⁴. Sobre estos dos supuestos, se afirma que: Su “distinción carece de consecuencias, al ser objeto de una regulación única, que se caracteriza por la existencia de una relación de causalidad entre la circunstancia excluyente de la ilicitud y el incumplimiento de la obligación”¹⁷⁴⁵.

La *fuerza mayor* también tiene sus propios requisitos para que opere, considerados como situaciones excepcionales, que, de presentarse, no sería posible que opere como circunstancia excluyente de ilicitud, las cuales se encuentran consagradas en el párrafo 2° del Artículo 23° del Proyecto¹⁷⁴⁶.

Respecto a los referidos requisitos, la CDI mantiene la tesitura de considerarlos como elementos que de no reunirse, la situación de fuerza mayor entonces no excluiría la ilicitud del hecho. Estos elementos son clasificados por la CDI, a saber: “a) el hecho en cuestión debe ser suscitado por una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, b)

¹⁷⁴¹ Vid. comentario 1 al Art. 23° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 81.

¹⁷⁴² *Ídem*.

¹⁷⁴³ REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 419. Cfr. párrafo 1° Art. 23° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 80.

¹⁷⁴⁴ REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 419.

¹⁷⁴⁵ *Ídem*.

¹⁷⁴⁶ Vid. literales a) y b) párrafo 2° Art. 23 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 80.

la situación es ajena al control del Estado interesado, y c) en esas circunstancias es materialmente imposible cumplir la obligación”¹⁷⁴⁷.

En cuanto a la circunstancia excluyente de ilicitud identificada como *peligro extremo*, que se encuentra regulada en el Artículo 24º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, de esta es posible encontrar su definición en la doctrina, de la siguiente manera: “Un Estado está en esta situación de *peligro extremo* cuando el órgano o agente que adopta un comportamiento en principio ilícito no tiene razonablemente en ese momento otro medio de salvarse o salvar a las personas a su cargo”¹⁷⁴⁸.

Sin abandonar los aportes realizados por la doctrina, manteniendo la misma línea, pero con mayor contenido jurídico desde el cual poder determinar el alcance de la situación de *peligro extremo*, esta circunstancia es descrita de la siguiente manera:

“El “*peligro extremo*” se refiere a situaciones en las que lo que está en riesgo es la vida de una persona, cuyos actos son atribuibles al Estado, o la vida de las personas que se encuentran a su cargo. Junto a ello, y a diferencia de la circunstancia anterior, *en los casos de peligro extremo sí concurre un elemento de voluntariedad del órgano del Estado en cuestión*; en tanto que este caso, y aun teóricamente, el órgano estatal podría optar por respetar la obligación internacional, aunque ello pusiera en entredicho su supervivencia o la de las personas a su cargo. No se consideran aquí los casos más generales de emergencia, pues pertenecen relativamente al ámbito del “estado de necesidad” (...)”¹⁷⁴⁹.

De conformidad con los conceptos citados, se determina que básicamente el *peligro extremo* se funda sobre la base de salvar una vida o vidas acudiendo para ello a un comportamiento considerado ilícito, de ahí que, contrario a lo que ocurre con la *fuerza mayor*, aquí el comportamiento es voluntario, y precisamente es el elemento que caracteriza esta circunstancia.

El *peligro extremo* como circunstancia excluyente de ilicitud está sometido a una serie de requisitos –al igual que el Artículo 23º–, sin los cuales no es posible que se configure esta circunstancia. Para tales fines se requiere citar el referido Artículo 24º:

“Artículo 24. Peligro extremo

¹⁷⁴⁷ Vid. comentario 2º al Art. 23 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 81.

¹⁷⁴⁸ REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 420.

¹⁷⁴⁹ LÓPEZ MARTÍN, A. G., *et al.*, *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 166. (La cursiva me pertenece).

1. La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado *queda excluida* si el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado.
2. El párrafo 1 no es aplicable si:
 - a) La situación de peligro extremo se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento del Estado que la invoca; o
 - b) Es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor”¹⁷⁵⁰.

Siguiendo al profesor Cesáreo Gutiérrez Espada, se pueden identificar tres tipos de requisitos, que en su orden, se citan a continuación. El primer requisito es descrito de la siguiente manera: “(...) el peligro extremo se circunscribe a una situación en la que el agente del Estado decide "voluntariamente" delinquir a fin de "salvar su vida o la de las personas confiadas a su cuidado"(...)”¹⁷⁵¹. El segundo requisito, lo define bajo los siguientes términos:

“El peligro extremo solo puede invocarse cuando la vida en peligro es la de una persona que actúa como agente suyo o de personas puestas a su cuidado, no la de personas ajenas o desconectadas con el Estado (o su agente) que la invoca”¹⁷⁵².

Respecto al tercer y último requisito, el profesor Gutiérrez Espada, lo describe de manera figurada de la siguiente forma:

“El peligro extremo, como ocurriera con la fuerza mayor, no puede invocarse por un Estado que cause o induce la situación que provoca el peligro (artículo 24.2.a), ni tampoco si el comportamiento del Estado que alega el peligro extremo "es probable que (...) cree un peligro comparable o mayor" (artículo 24.2.b), como el de "un avión militar que lleve explosivos [y] puede causar un desastre si hace un aterrizaje de emergencia, o un submarino nuclear con serios desperfectos puede causar una reacción radiactiva en el puerto que busca refugio”¹⁷⁵³.

¹⁷⁵⁰ Vid. Artículo 24º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 83. (La cursiva me pertenece).

¹⁷⁵¹ GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito...*, *op. cit.* p. 145, párr. 101.

¹⁷⁵² *Ibid.*, p. 146, párr. 101.

¹⁷⁵³ *Ibid.*, p. 147, párr. 101. Cfr. comentarios 9 y 10 al Artículo 24º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 85.

La última circunstancia que excluye de ilicitud de un hecho se encuentra consagrada en el Artículo 25° del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, y corresponde al *estado de necesidad*. Al respecto se cita el mencionado Artículo 25° del Proyecto:

“Artículo 25. Estado de necesidad

1. Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho:

- a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y
- b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

- a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o
- b) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad”¹⁷⁵⁴.

La CDI, en sus comentarios sobre el referido Artículo 25°, consideramos que define el *estado de necesidad* de la siguiente manera:

“1) Por la expresión «estado de necesidad» (*état de nécessité*) se designan los casos excepcionales en que la única forma que tiene un Estado de salvaguardar un interés esencial amenazado por un peligro grave e inminente es, de momento, no cumplir otra obligación internacional de menor importancia o urgencia. En las condiciones estrictamente definidas en el artículo 25, esa excusa se reconoce como circunstancia que excluye la ilicitud”¹⁷⁵⁵.

Conforme lo explica la CDI, resulta posible identificar que el *estado de necesidad* como circunstancia excluyente de ilicitud opera con el único objeto de proteger un interés esencial amenazado por un peligro de carácter grave e inminente, para lo cual la única

¹⁷⁵⁴ Vid. Artículo 25° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 85.

¹⁷⁵⁵ Vid. comentario 1 al Art. 25° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

forma procedente, es no cumplir con otra obligación internacional, pero que esta sea de menor importancia. Incluso, puede considerarse también como su definición básica, que el estado de necesidad “Surge cuando existe un conflicto, de momento irreconciliable, entre un interés esencial, por una parte, y una obligación del Estado que invoca la necesidad, por la otra”¹⁷⁵⁶. En definitiva, el estado de necesidad es considerado como la circunstancia que excluye la ilicitud en condiciones muy limitadas¹⁷⁵⁷.

De otra parte, en cuanto a la composición del citado Artículo 25°, se determina que su párrafo 1° establece dos condiciones, sin las cuales no puede invocarse el *estado de necesidad*¹⁷⁵⁸; y en su párrafo 2°, excluye “dos situaciones que quedan totalmente fuera del ámbito de la excusa del estado de necesidad”¹⁷⁵⁹, que al igual que con las circunstancias de fuerza mayor y peligro extremo, de configurarse no es posible que opere el *estado de necesidad* como excluyente de ilicitud.

Finalmente, el Artículo 27° del Proyecto, consagra las consecuencias que genera la invocación de una circunstancia eximente de responsabilidad. Al respecto la CDI, califica este Artículo como una *cláusula de salvedad*, que describe de la siguiente manera:

“1) El artículo 27 es una cláusula de salvedad que trata de determinados incidentes o consecuencias de la invocación de circunstancias que excluyen la ilicitud en virtud del capítulo V. Se ocupa de dos cuestiones. En primer lugar, pone en claro que las circunstancias que excluyen la ilicitud no afectan en sí a la obligación subyacente, por lo que si dejan de existir las circunstancias, la obligación recupera plena fuerza y efecto. En segundo lugar, se refiere a la posibilidad de indemnización en algunos casos. El artículo 27 está estructurado como cláusula de salvedad, ya que, en lo que se refiere al primer punto, cabe que los hechos que revelan una circunstancia excluyente de la ilicitud tengan también por efecto la terminación de la obligación y en lo que se refiere al segundo punto, dado que no puede especificarse en términos generales cuándo debe pagarse una indemnización”¹⁷⁶⁰.

Con el citado Artículo 27°, y las precisiones que realiza la CDI, en cuanto a tales lo considera una cláusula de salvedad, que establece dos consecuencias que esta genera

¹⁷⁵⁶ Vid. comentario 2 al Art. 25° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

¹⁷⁵⁷ Vid. comentario 14 al Art. 25° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 88.

¹⁷⁵⁸ *Ídem*.

¹⁷⁵⁹ *Ídem*.

¹⁷⁶⁰ Vid. comentario 1 al Art. 27° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 91.

bajo el dominio del referido Artículo 27º, cerramos este subapartado dedicado al estudio de las circunstancias que excluyen la ilicitud.

2.3. Consecuencias jurídicas: Especial atención a las obligaciones del Estado por violaciones graves de los derechos humanos

2.3.1. Aclaraciones iniciales

El objeto principal de este apartado es determinar las obligaciones del Estado por violaciones graves a los derechos humanos en el ámbito del DIDH, aunque para ello se tenga que necesariamente abordar, el estudio básicamente concentrado de las consecuencias por hechos internacionalmente ilícitos según el Derecho Internacional general.

No existe otro método, que no sea tener que abocar su conocimiento a partir del método deductivo-inductivo, por tal razón, se parte inicialmente por el estudio de las consecuencias jurídicas generadas por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos hasta llegar a las “consecuencias jurídicas particulares por violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de Derecho internacional general”, y de tal forma, poder finalmente concentrar el estudio en las obligaciones generadas por violaciones graves de los derechos humanos establecidas en el ámbito del DIDH, con especial atención a las ejecuciones extrajudiciales como violación grave de los derechos humanos en cuanto al caso colombiano.

Al respecto, conviene recordar lo que ya se estudió en torno al legendario y extinto Artículo 19º del primer “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los estados”, esto es, que consagraba según Carrillo Salcedo, la distinción entre dos regímenes de responsabilidad internacional de los Estados según el tipo de hecho ilícito (violaciones menos graves y más graves)¹⁷⁶¹. En el actual Proyecto definitivo, el extinto Artículo 19º se concretó en la segunda parte de sus Artículos, conclusión a la que es posible llegar, conforme lo explica el profesor James Crawford: “(...) trata de una categoría concreta de hechos ilícitos: aquellos que, en reemplazo de la problemática categoría de “crímenes

¹⁷⁶¹ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, op. cit., pp. 161-162. En igual sentido, se sugiere consultar el Voto razonado del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, op. cit., pp. 2-3, párr. 7.

internacionales”, ahora se denominan “violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del derecho internacional general”¹⁷⁶².

Uno de los aspectos que no se pueden perder de vista, es el concepto introducido con esta nueva categoría relativo al uso del término *normas imperativas*, y su incidencia a partir de los Artículos 40° y 41°, que también Crawford explica de la siguiente manera:

“El concepto de normas imperativas se basa en un ilustre antecedente plasmado en las dos Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en la actualidad está ampliamente aceptado. La calificación de una norma como imperativa queda librada a la evolución de la práctica de los Estados y a las decisiones de los órganos judiciales competentes. El artículo 40 se refiere al “incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable” que impone la norma imperativa. *Ante violaciones tan graves, el trasgresor está sujeto, además de a las consecuencias que surgen del incumplimiento de cualquier obligación internacional, a las consecuencias suplementarias establecidas en el artículo.*

Los artículos 40 y 41 reconocen que ciertas violaciones flagrantes de obligaciones internacionales pueden dar lugar a una respuesta de todos los Estados. Esta disposición, que no es draconiana ni trivial, acarrea la obligación de no reconocer como lícitas dichas violaciones, prohíbe prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación ilegítima generada por un hecho ilícito, y establece la obligación de cooperar para poner fin, a través de medios lícitos, a dicha situación”¹⁷⁶³.

El valioso aporte que realiza el profesor James Crawford, nos permite concluir, de una parte, que ante violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de Derecho Internacional general conforme a lo dispuesto en el Artículo 40° del Proyecto, este incumplimiento flagrante o sistemático genera *dos tipos de consecuencias*: La primera de ellas, identificada como “las consecuencias que surgen del incumplimiento de cualquier obligación internacional”¹⁷⁶⁴, y el segundo tipo de consecuencias que son calificadas por Crawford como *suplementarias*¹⁷⁶⁵, que se encuentran reguladas en el Artículo 41°, y son las consecuencias generadas “por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general”, según lo dispone el párrafo 1° del citado Artículo 40° del Proyecto.

Esta estructura es la que se seguirá, si bien, precisando ahora que es posible determinar que, aunque “(...) todos los crímenes internacionales suponen la violación de

¹⁷⁶² CRAWFORD, J., “Artículos sobre Responsabilidad del Estado...”, *op. cit.*, p. 5, párr. 3.

¹⁷⁶³ *Ibid.*, pp. 7-8, párrs. 4-5. (La cursiva me pertenece).

¹⁷⁶⁴ *Ibid.*, p. 7, párr. 4.

¹⁷⁶⁵ *Ídem.*

una norma de *ius cogens*, no toda violación de una norma imperativa constituye necesariamente, en cambio, un crimen internacional, ya que ha de tratarse de *violaciones graves*”¹⁷⁶⁶. En otras palabras, es posible valorar que, no toda violación de una norma imperativa constituye un crimen internacional, pues para ello tiene que además tratarse de una *violación grave*, y como este término ya fue identificado anteriormente, en tal sentido se puede afirmar que la violación tiene que ser *flagrante* o *sistemática*, es decir, sus efectos tienen que ser intensos y directos, y debe tratarse del tipo de violación hecha de manera organizada y deliberada.

En este punto, resulta ciertamente valioso poder citar la distinción que hace el profesor Carrillo Salcedo respecto a las nociones de obligaciones *erga omnes*, normas imperativas o de *ius cogens*, y crímenes internacionales, que explica de la siguiente manera:

“En efecto, las nociones de obligaciones *erga omnes*, normas imperativas o de *ius cogens*, y crímenes internacionales, aunque están estrechamente relacionadas *no se confunden*: las obligaciones *erga omnes* derivan de normas de Derecho internacional general, y ni todas estas normas son imperativas ni todas las violaciones de normas generales entrañan un ilícito contra la comunidad internacional, esto es, un crimen internacional en la terminología de la Comisión de Derecho Internacional; por otra parte, no toda violación de una norma imperativa supone un crimen internacional, sino tan sólo las violaciones graves de normas esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto”¹⁷⁶⁷.

Conforme a lo que explica el profesor Carrillo Salcedo, en definitiva, es posible concluir que no todas las normas de Derecho Internacional general son imperativas, y no todas las violaciones a estas normas constituyen crímenes de derecho internacional, pues para que se configure un crimen de derecho internacional se requiere que se trate de una violación grave, tal y como ya se explicó en párrafos anteriores.

Uno de los aspectos clave para identificar cuando un crimen de derecho internacional alcanza el nivel de crimen *ius cogens*, va más allá del simple hecho de poder determinar la dimensión de las normas de Derecho Internacional general, pues recuérdese que no todas las normas de este nivel son imperativas, y no todas las violaciones a este tipo de normas constituyen crímenes de derecho internacional. Por tal razón, resulta necesario señalar que la clave está en tener presente que se trata solo de ciertos crímenes,

¹⁷⁶⁶ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, op. cit., p. 163.

¹⁷⁶⁷ *Ibid.*, pp. 163-164.

de aquellos que afectan los intereses de la comunidad mundial en su conjunto porque amenazan la paz y la seguridad de la humanidad, y conmocionan la conciencia de la humanidad¹⁷⁶⁸.

Con respecto a esta última cuestión, siguiendo a Bassiouni, cabe también indicar que, si estos elementos están presentes en un determinado crimen, es decir, la *amenaza para la paz y la seguridad de la humanidad*, y de otra parte, la *conmoción de la conciencia de la humanidad*, entonces se trata de un crimen que es parte del *ius cogens*¹⁷⁶⁹. Ahora bien, estos elementos no son los únicos a identificar para poder determinar cuándo un determinado crimen constituye un crimen *ius cogens*, pues además deben tenerse en cuenta, según Bassiouni, tres consideraciones adicionales, a saber: La primera tiene que ver con la evolución jurídica histórica del delito; la segunda consideración es el número de Estados que han incorporado la proscripción dada en sus Leyes nacionales, y la tercera consideración supone el número de procesamientos nacionales e internacionales por el delito en cuestión, y cómo se han caracterizado¹⁷⁷⁰.

2.3.2. De las consecuencias jurídicas y su dimensión según el Derecho Internacional

El principal objeto de este apartado es poder establecer, de una parte, el nivel de significación o dimensión jurídica de la figura identificada como *consecuencias jurídicas* en el ámbito del Derecho Internacional que se encuentra consagrada en el Artículo 28° del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”¹⁷⁷¹, y que también resulta ser una figura constitutiva del régimen jurídico de la responsabilidad internacional del Estado.

No existe mejor explicación, con la cual acercarse inicialmente al objeto de este apartado que el argumento expuesto por la CDI, el cual se cita a continuación, y que refleja sin lugar a duda, también la dimensión jurídica de esta figura:

¹⁷⁶⁸ BASSIOUNI, M. Ch., “International Crimes: *Jus Cogens*...”, *op. cit.*, p. 69.

¹⁷⁶⁹ *Ídem*.

¹⁷⁷⁰ *Ibid.*, pp. 70-71.

¹⁷⁷¹ El Artículo 28° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, consagra la siguiente disposición: “Artículo 28. Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito. La responsabilidad internacional del Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte”. *Vid.* Artículo 28° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 93.

“1) El artículo 28 sirve de introducción a la segunda parte y tiene carácter expositivo. Vincula las disposiciones de la primera parte, en las que se define cuándo nace la responsabilidad internacional de un Estado, *con las de la segunda parte, en las que se exponen las consecuencias jurídicas que entraña la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito*”¹⁷⁷².

Así las cosas, según la CDI “las consecuencias jurídicas básicas” de un hecho internacionalmente ilícito se exponen en la segunda parte del Proyecto, y se trata de “las obligaciones del Estado responsable de cesar el comportamiento ilícito (art. 30) y de reparar plenamente el perjuicio causado por ese hecho ilícito (art. 31)”¹⁷⁷³.

Es decir, la *responsabilidad internacional* generada por un hecho internacionalmente ilícito, tal y como lo regula la CDI, conlleva a la generación de situaciones jurídicas, que a su vez explica de la siguiente manera: “*La expresión «responsabilidad internacional» abarca las relaciones jurídicas nuevas que nacen, en derecho internacional, del hecho internacionalmente ilícito de un Estado. El contenido de esas nuevas relaciones jurídicas se especifica en la segunda parte*”¹⁷⁷⁴.

Sin embargo, la CDI confirma la existencia de otro tipo de consecuencias en caso de hechos internacionalmente ilícitos cuando constituyen una violación grave por el Estado de una obligación nacida de una norma imperativa de Derecho Internacional general. Al respecto así lo explica la CDI:

“Cuando el hecho internacionalmente ilícito constituye una violación grave por el Estado de una obligación nacida de una norma imperativa de derecho internacional general, esa violación puede tener ulteriores consecuencias para el Estado responsable y para otros Estados. En particular, todos los Estados tienen en esos casos las obligaciones de cooperar para poner término a la violación, de no reconocer como lícita la situación creada por la violación y de no prestar ayuda o asistencia al Estado responsable para mantener la situación así creada (arts. 40 y 41)”¹⁷⁷⁵.

Sobre la base de la explicación que realiza la CDI, es posible determinar que la dimensión de la responsabilidad internacional incluye las llamadas *relaciones jurídicas nuevas* que nacen en razón a la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, y que su contenido se especifica en la segunda parte del “Proyecto de artículos sobre la

¹⁷⁷² Vid. comentario 1 al Art. 28º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*. (La cursiva me pertenece).

¹⁷⁷³ *Ídem*

¹⁷⁷⁴ Vid. comentario 1 al Art. 1º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 33. (La cursiva me pertenece).

¹⁷⁷⁵ Vid. comentario 1 al Art. 28º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 93.

responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” (Artículos 28° al 41° del Proyecto).

De otra parte, surge la necesidad de detenerse en examinar el contenido y alcance del término *abarcar* que implícito en el tema de la responsabilidad internacional, la CDI hace referencia a ellos, al manifestar que “la «responsabilidad internacional» abarca (...)”¹⁷⁷⁶. Hecho que lleva a plantearse, quiénes son los protagonistas de las relaciones jurídicas nuevas, y cuál es el contenido de las relaciones jurídicas nuevas, o lo que es lo mismo, cual es la dimensión de los efectos jurídicos que genera la responsabilidad internacional del Estado. En tal sentido, resulta ciertamente valioso citar lo que expone la CDI, quien, en efecto, y a nuestro juicio con comentario realizado al Artículo 1° del Proyecto, da respuesta a los anteriores planteamientos de la siguiente manera:

“5) (...) la expresión «responsabilidad internacional» del artículo 1 abarca las relaciones que nacen, en derecho internacional, del hecho internacionalmente ilícito de un Estado, ya se limiten dichas relaciones al Estado infractor y a un Estado lesionado o ya se extiendan también a otros Estados o incluso a otros sujetos de derecho internacional, e independientemente de que estén *centradas en obligaciones de restitución o indemnización*, o entrañen también para el Estado lesionado la posibilidad de contestar con la adopción de *contramedidas*”¹⁷⁷⁷.

De conformidad con lo anteriormente citado, el escenario que describe la CDI permite determinar quiénes son los sujetos pasivos y activos protagonistas de las relaciones jurídicas nuevas surgidas a raíz de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito generador de las llamadas consecuencias jurídicas bajo las cuales se materializa la responsabilidad internacional del Estado.

Ahora bien, volviendo a los sujetos protagonistas de las *relaciones jurídicas nuevas*, dentro de los que se identifican los Estados responsables o sujetos activos, estos según se determina, están plenamente identificados en el Artículo 33° del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, que trata del “Alcance de las obligaciones internacionales (...)”, que parte por establecer las

¹⁷⁷⁶ Vid. comentario 1 al Art. 1° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 33.

¹⁷⁷⁷ Vid. comentario 5 al Art. 1° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 34. (La cursiva me pertenece).

obligaciones del Estado responsable, que las extiende a otro Estado, a varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto¹⁷⁷⁸.

El mismo Artículo 33° también permite dilucidar quienes son los sujetos pasivos de las obligaciones internacionales, identificadas como una persona o entidad distinta del Estado, considerados como los sujetos titulares o beneficiarios de cualquier derecho que la responsabilidad internacional del Estado pueda generar directamente en su beneficio¹⁷⁷⁹.

En este proceso, cabe destacar que la significación de las *consecuencias jurídicas* parte básicamente de su reconocimiento en el Derecho Internacional, especialmente con el Artículo 28° del Proyecto, que también deriva en el Artículo 41° del citado Proyecto, sin resultar incompatibles entre sí, sino todo lo contrario. Pues es justamente el Artículo 41° que en su párrafo 3° consagra el hecho de que puedan concurrir tanto las *consecuencias jurídicas* del referido Artículo 41°, con las demás consecuencias jurídicas también establecidas en la segunda parte del Proyecto; incluso puede concurrir “(...) *toda otra consecuencia* que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional”¹⁷⁸⁰.

2.3.3. Del contenido material y el alcance de las consecuencias jurídicas

Para abordar el estudio de la primera de estas cuestiones relativo al *contenido material* de las consecuencias jurídicas, como no podía ser de otra manera, se recurre nuevamente a la CDI, quien sobre este asunto refiere lo siguiente:

“2) *Las consecuencias jurídicas básicas* de un hecho internacionalmente ilícito que se exponen en la segunda parte son las obligaciones del Estado responsable de cesar el comportamiento ilícito (art. 30) y de reparar plenamente el perjuicio causado por ese hecho ilícito (art. 31). Cuando el hecho internacionalmente ilícito constituye una violación grave por el Estado de una obligación nacida de una norma imperativa de derecho internacional general, esa violación puede tener *ulteriores consecuencias* para el Estado responsable y para otros Estados. En particular, todos los Estados tienen en esos casos las obligaciones de cooperar para poner término a la violación, de no

¹⁷⁷⁸ Vid. párrafo 1° Art. 33° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 100.

¹⁷⁷⁹ Vid. párrafo 2° Art. 33° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

¹⁷⁸⁰ Vid. párrafo 3° Art. 41° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, 121. (La cursiva me pertenece).

reconocer como lícita la situación creada por la violación y de no prestar ayuda o asistencia al Estado responsable para mantener la situación así creada (arts. 40 y 41)”¹⁷⁸¹.

Respecto a lo que explica la CDI, se precisan dos cuestiones: La primera de ellas, que las consecuencias jurídicas generadas por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito equivalen a las mismas obligaciones atribuidas al Estado responsable o Estado infractor. En segundo lugar, es posible advertir que existen dos grados categorías de consecuencias jurídicas, identificadas como *consecuencias jurídicas básicas* (Artículos 30° y 31°), y *consecuencias ulteriores*, y que estas últimas corresponden a las mismas *consecuencias particulares* (Artículo 41°), confirmándose así la postura reflejada por alguna parte de la doctrina, v. gr. la tesitura que mantiene James Crawford¹⁷⁸².

De las *consecuencias básicas* cabe señalar que, según la naturaleza de la obligación violada, datan específicamente de aquellas que son generadas por un hecho internacionalmente ilícito, y se advierte, que son las que se encuentran consagradas en términos generales en los Artículos 30° y 31° de la segunda parte del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”. El citado Artículo 31° hace remisión expresa al Artículo 34° del Proyecto que determina las diversas formas de reparación, y que en consecuencia remite por su naturaleza a los Artículos 35°, 36°, y 37° del mismo Proyecto, incluso el Artículo 38° del Proyecto consagra la obligación de pagar intereses.

De otra parte, respecto a la segunda categoría de consecuencias jurídicas, identificadas como *consecuencias particulares* o *ulteriores*, incluso también identificadas como *suplementarias*, según se determina, son el resultado de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito cuando este constituye una violación grave por el Estado de una obligación nacida de una norma imperativa de derecho internacional general¹⁷⁸³; en otras palabras, cuando el hecho internacionalmente ilícito alcanza los niveles de una violación grave conforme lo establece el Artículo 40° del Proyecto.

¹⁷⁸¹ Vid. comentario 2 al Art. 28° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 93. (La cursiva me pertenece).

¹⁷⁸² Recuérdese que James Crawford, hace referencia a este tipo de consecuencias calificándolas como *suplementarias*, que están reguladas en el Artículo 41°. Vid. CRAWFORD, J., “Artículos sobre Responsabilidad del Estado...”, *op. cit.*, p. 7. párr. 4.

¹⁷⁸³ Vid. párrafo 1° Art. 40° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 120.

De esta última categoría de *consecuencias* generadas por violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de Derecho Internacional general, también se puede decir, como ya vimos, que en la doctrina especializada se reconocen como crímenes de derecho internacional¹⁷⁸⁴; y que en definitiva, tal y como se evidencia, son las que se encuentran consagradas en los párrafos 1º y 2º del Artículo 41º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”.

En cuanto al alcance de las consecuencias jurídicas, este es un aspecto que se considera como la cobertura máxima que logran alcanzar las mencionadas consecuencias jurídicas en el Derecho Internacional, y que básicamente tienen su origen de acuerdo con la naturaleza de las normas internacionales que se violan, es decir, las obligaciones que se incumplen.

Por tal razón, en este punto el contenido material converge con los alcances o dimensión que abarcan las consecuencias jurídicas; para ello, las dos categorías de consecuencias jurídicas identificadas como básicas, y particulares o ulteriores son consideradas bajo la óptica de que también suponen dos categorías de violaciones distintas¹⁷⁸⁵ a raíz de la naturaleza de las normas infringidas, o lo que es lo mismo, a raíz de la naturaleza de la obligación violada.

Asimismo, resulta importante precisar que aquí no se discute de ninguna manera el contenido del Artículo 12º del Proyecto, pues no se entra a debatir sobre la naturaleza de la obligación violada, es decir sobre su origen o fuente de donde proviene, ni mucho menos se debate sobre la existencia de la violación, conforme lo regula el citado Artículo 12º del Proyecto. Pues el único objeto que lleva a que se mencione la naturaleza de la obligación violada, básicamente oscila con fines metodológicos, para dar coherencia al desarrollo de este apartado tercero, que trata sobre las “Consecuencias jurídicas”, con especial atención a las obligaciones del Estado por violaciones graves a los derechos humanos, lo que acarrea establecer una distinción entre *violaciones graves*, y las

¹⁷⁸⁴ Respecto a este tema, como crímenes internacionales califica el profesor Manuel Pérez González las violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho internacional general. Así lo expresa el citado autor: “No obstante, teniendo en cuenta las delicadas cuestiones de calificación que pueden suscitarse en relación con estas violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho internacional general —a las que a pesar de todo seguiremos llamándolas «crímenes internacionales» de los Estados—(...)”. *Vid.* PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (II)”, *op. cit.*, pp. 883-884.

¹⁷⁸⁵ Con fines metodológicos se decide hacer referencia a dos categorías de violaciones distintas, simplemente con el objeto de poder distinguir *las violaciones graves* concentradas en el capítulo III de la Segunda Parte del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, del otro tipo de violaciones de las que también trata el “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”.

violaciones de otro tipo, pues la propia CDI ha realizado deferencia sobre este asunto, dejando por sentado que en efecto existe “una distinción cualitativa entre diferentes violaciones del derecho internacional”¹⁷⁸⁶.

Así las cosas, en un *primer nivel* de violación¹⁷⁸⁷ se materializan o presentan las *consecuencias jurídicas básicas*¹⁷⁸⁸, que alcanzan su máximo umbral conforme lo establecen los Artículos 1º, 28º y 33º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”. Estas consecuencias, jurídicamente están establecidas en dos grandes tipos de obligaciones generales atribuidas al Estado responsable, consagradas en el Artículo 30º, que establece la obligación de *cesación y no repetición*, y en el Artículo 31º que dispone la obligación de *reparar el perjuicio causado*, bajo tres tipos de modalidades o formas de reparación del perjuicio establecidas en el

¹⁷⁸⁶ La CDI en comentario realizado al capítulo III de la Segunda Parte del “Proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” ha explicado *in extenso* sobre el asunto de la distinción cualitativa entre diferentes violaciones del Derecho internacional, y asimismo, ha citado el más importante precedente sobre este asunto, y los desarrollos ulteriores que se han realizado sobre el mismo asunto. Al respecto así lo explica la CDI: “2) La conveniencia de establecer una distinción cualitativa entre diferentes violaciones del derecho internacional ha sido objeto de un importante debate. La CIJ puso de relieve esta cuestión en el asunto de la *Barcelona Traction*, al afirmar que: *debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de un Estado respecto de la comunidad internacional en su conjunto y las obligaciones respecto de otro Estado en el ámbito de la protección diplomática. Por su propia naturaleza, las primeras obligaciones mencionadas conciernen a todos los Estados. Habida cuenta de la importancia de los derechos en cuestión, cabe considerar que todos los Estados tienen un interés legítimo en su protección; se trata de obligaciones erga omnes*. La Corte contrastaba aquí la posición de un Estado lesionado en el contexto de la protección diplomática con la posición de todos los Estados en relación con la violación de una obligación respecto de la comunidad internacional en su conjunto. Aunque en el asunto de que se trataba no estaba en juego una obligación de ese tipo, la declaración de la Corte indica claramente que, a los efectos de la responsabilidad del Estado, ciertas obligaciones son debidas a la comunidad internacional en su conjunto y que habida cuenta «de la importancia de los derechos en cuestión» todos los Estados tienen un legítimo interés en su protección. 3) La Corte ha afirmado ulteriormente en diversas ocasiones la noción de las obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto, aunque ha aplicado esa noción con precaución. En el asunto de *Timor oriental*, la Corte dijo que «la afirmación de Portugal de que el derecho de los pueblos a la libre determinación, como se ha desarrollado a partir de la Carta y de la práctica de las Naciones Unidas, es oponible *erga omnes* es irreprochable». En la fase de las objeciones preliminares, en el asunto *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Corte afirmó que «los derechos y las obligaciones consagrados en la Convención eran derechos y obligaciones *erga omnes*»: así, concluyó que su competencia temporal respecto de la causa no se limitaba a la fecha a partir de la cual las partes estaban vinculadas *inter se* por la Convención”. *Vid.* comentarios 2 y 3 al capítulo III de la Segunda Parte del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 118. (La cursiva me pertenece).

¹⁷⁸⁷ Con fines metodológicos, se considera ubicar en el *primer nivel* (de violación) las obligaciones que son generadas por la violación de una obligación internacional del Estado conforme lo establece el Artículo 1º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

¹⁷⁸⁸ Recuérdesse que como *consecuencias básicas* califica la CDI, las obligaciones del Estado responsable consagradas en los Arts. 30º y 31º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, para tales fines véase el comentario 2 al Art. 28º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 93.

Artículo 34°, y reguladas literalmente en su orden en los Artículos 35°, 36°, 37° y 38° del Proyecto.

De otra parte, también cabe precisar que, aunque el citado Artículo 38°, regula el tema de los intereses, no son considerados como una forma autónoma de reparación, ni tampoco son considerados en todos los casos como una parte necesaria de la indemnización¹⁷⁸⁹, aun así, son posibles de considerar como parte integral del mismo espectro de la reparación.

Igualmente, también es procedente señalar que, en este *primer nivel* de violación, el alcance de las consecuencias jurídicas en cuanto a los sujetos pasivos o activos, pueden existir con relación a uno u otro Estado, a varios Estados, o a la comunidad internacional en su conjunto, incluyendo además a una persona o una entidad distinta de un Estado¹⁷⁹⁰.

En el *segundo nivel*¹⁷⁹¹, se ubican aquellas *consecuencias jurídicas particulares* que se encuentran establecidas en el Artículo 41° del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, que también se identifican como *ulteriores*¹⁷⁹², incluso como *suplementarias* según las considera Crawford¹⁷⁹³, y consecuencias que son generadas a raíz de “una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general”¹⁷⁹⁴, tal y como lo establece el Artículo 40° del Proyecto, y que precisamente a raíz de la naturaleza de este tipo de violación calificada como *grave* genera este tipo de obligaciones¹⁷⁹⁵.

¹⁷⁸⁹ Vid. comentario 1 al Art. 38° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 115.

¹⁷⁹⁰ Vid. Artículo 33° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 100.

¹⁷⁹¹ Con fines metodológicos, también se considera ubicar en el llamado *segundo nivel (de violación)*, las obligaciones que emanan por violaciones graves de normas imperativas de Derecho Internacional general, conforme se encuentra regulado en los Artículos 40° y 41° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

¹⁷⁹² Al respecto así califica este tipo de consecuencias la CDI, para tales fines véase comentario 2 al Art. 28° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 93.

¹⁷⁹³ Vid. CRAWFORD, J., “Artículos sobre Responsabilidad del Estado...”, *op. cit.*, p. 7, párr. 4.

¹⁷⁹⁴ Vid. párrafo 1° Art. 40° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 120.

¹⁷⁹⁵ A fin de poder ofrecer mayor claridad sobre este último tipo de obligaciones contraídas, y su carácter especial, es decir cuando se trata de *consecuencias jurídicas particulares*, a continuación se cita lo que el profesor Pérez González clarifica respecto al contenido y alcance de las normas imperativas de Derecho Internacional general, cuando estas son violadas, haciendo alusión específicamente al Artículo 40° del Proyecto: “Uno de esos criterios se centra en el carácter de la obligación violada, que debe ser una obligación contraída en virtud de una norma imperativa de Derecho internacional general. Y, si bien la

Es posible además concluir, que las *obligaciones particulares* son consideradas también como *obligaciones adicionales*, esto con fundamento en lo que dispone el Artículo 41° del Proyecto, tal y como se explicara a continuación.

El carácter de *obligaciones adicionales* se adquiere sobre la base de que este tipo de obligaciones concurren con las *obligaciones básicas* establecidas bajo fundamento del Artículo 28° del Proyecto, pues es justamente el Artículo 41° que en su párrafo 3° establece el hecho de que pueden concurrir tanto las consecuencias jurídicas del Artículo 41°, con las demás consecuencias jurídicas establecidas en la segunda parte del Proyecto, es decir, que pueden concurrir con las consecuencia jurídica básicas.

En cuanto a la posibilidad que se abre respecto a que pueda concurrir toda otra consecuencia, la CDI explica al respecto la dimensión del párrafo 3° del Artículo 41° del Proyecto, que así lo dispone:

“(…) el párrafo 3 prevé toda otra consecuencia que la violación grave pueda generar según el derecho internacional. Esto puede ser en virtud de la norma primaria individual, como en el caso de la prohibición de la agresión. Así pues, el párrafo 3 prevé que el derecho internacional puede reconocer consecuencias jurídicas adicionales derivadas de la comisión de una violación grave en el sentido del artículo 40. El hecho de que esas otras consecuencias no se mencionen expresamente en el capítulo III no prejuzga su reconocimiento en el derecho internacional actual, o su desarrollo ulterior”¹⁷⁹⁶.

En cuanto a esta disposición, identifíquese como *previsoria*, no cabe duda de que pueden concurrir otras consecuencias que el Derecho Internacional puede reconocer como consecuencias jurídicas adicionales.

De otra parte, para este *segundo nivel*, también se determina que respecto a los sujetos activos y pasivos de las consecuencias jurídicas, no existe ninguna norma que disponga lo contrario respecto a lo que ya se indicó sobre este asunto con fundamento

C.D.I. opina que no es apropiado dar ejemplos de las normas imperativas a las que el art. 40 hace mención, considera, no obstante, que las obligaciones a las que el propio precepto se refiere «*dimanan de aquellas normas sustantivas de comportamiento que prohíben lo que ha llegado a considerarse intolerable porque representa una amenaza para la supervivencia de los Estados y sus pueblos y para los valores humanos más fundamentales*», aventurándose a citar al respecto la prohibición de la agresión, la prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos, el genocidio y el apartheid, la prohibición de la tortura, ciertas obligaciones derivadas de reglas básicas del Derecho internacional humanitario consideradas como inconculcables por el T.I.J., y la obligación de respetar el derecho a la libre determinación”. Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (II)”, *op. cit.*, p. 883. (La cursiva me pertenece).

¹⁷⁹⁶ Vid. comentario 14 al Art. 41° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 124.

especial en el Artículo 33° del Proyecto. No obstante, en este punto resulta ciertamente relevante poder citar lo que sobre esta asunto opina el profesor Manuel Pérez González:

“En lo que respecta a los sujetos, activos o pasivos, del hecho internacionalmente ilícito, ya hemos apreciado la tendencia a ampliar su esfera (Estados, organizaciones internacionales y otros entes), así como a dejar de concebir la relación de responsabilidad como estrictamente bilateral (llegando incluso a perfilarse una responsabilidad internacional *erga omnes*)”¹⁷⁹⁷.

Desde este enfoque, con el objeto de poder concluir, se reitera lo citado en párrafos anteriores respecto al proceso de evolución que han sufrido las relaciones jurídicas originadas de un hecho internacionalmente ilícito, las cuales inicialmente estaban fundadas sobre la base del reconocimiento de relaciones bilaterales entre el Estado infractor y el Estado lesionado, pero que sufren su propia evolución, y dichas relaciones bilaterales quedan relegadas con el Artículo 33° del Proyecto.

A esta conclusión es posible llegar, con el apoyo de la doctrina, y de la interpretación realizada del referido Artículo 33°, pues conforme lo refiere el profesor Pérez González, se advierte la tendencia por ampliar este tipo de relaciones, al vincular además a otro tipo de sujetos, tales como las organizaciones internacionales, entre otros entes, quedando definitivamente en evidencia que en cuanto a las relaciones generadas a expensas de la responsabilidad internacional de los Estados, en estas no tienen cabida únicamente las relaciones bilaterales.

2.3.4. De las obligaciones básicas atribuibles al Estado responsable o infractor: Obligaciones generales clásicas en sus distintas modalidades

En este subapartado será abordado el estudio de las obligaciones calificadas como básicas por la propia CDI, según se explicó *supra*, que en su orden corresponden a *la obligación de cesación y no repetición*, y a *la obligación de reparar*, consagradas en su orden en los Artículos 30° y 31° del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”.

Sin embargo, a tenor de lo anterior, resulta de imperiosa necesidad antes de dar inicio al estudio de las *consecuencias básicas*, señalar que el Artículo 29 del Proyecto,

¹⁷⁹⁷ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (II)”, *op. cit.*, p. 872.

enuncia un Principio general¹⁷⁹⁸, que establece que las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada¹⁷⁹⁹.

El mencionado Principio relativo al Artículo 29º del Proyecto, es explicado exquisitamente por la CDI, de la siguiente manera:

“(…) Como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito, se establece un nuevo conjunto de relaciones jurídicas entre el Estado responsable y el Estado o Estados con los que existe la obligación internacional. Pero esto no significa que desaparezca la relación jurídica preexistente establecida por la obligación primaria. Incluso si el Estado responsable cumple las obligaciones que le impone la segunda parte de cesar el comportamiento ilícito y reparar plenamente el perjuicio causado, no queda exonerado por ello del deber de cumplir la obligación violada. La continuidad del deber de cumplir una obligación internacional, pese a su violación, está subyacente en el concepto de hecho ilícito continuado (véase el artículo 14) y en la obligación de Cesación (véase el artículo 30 a)”¹⁸⁰⁰.

En síntesis, ni la obligación de cesación y no repetición, ni la obligación de reparar en todas sus formas, exoneran al Estado responsable del deber de cumplir con la obligación violada. Así las cosas, teniendo claras estas cuestiones básicas, sin mayores preámbulos se entroniza en el estudio de este tipo de obligaciones.

2.3.4.1. De la obligación de cesación y no repetición

El Artículo 30º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, consagra la llamada *primera obligación general* del Estado responsable como consecuencia de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, que al respecto reza lo siguiente:

“Artículo 30. Cesación y no repetición

El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado:

a) A ponerle fin si ese hecho continúa;

¹⁷⁹⁸ Vid. comentario 2 al Art. 29º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 93.

¹⁷⁹⁹ *Ídem.*

¹⁸⁰⁰ *Ídem.*

b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen”¹⁸⁰¹.

En cuanto a esta disposición, se da por sentado que en efecto constituye una obligación atribuida al Estado. Sin embargo, sobre ella se precisan algunas cuestiones que son clave para entender su incidencia en el Derecho Internacional.

La primera de estas cuestiones tiene que ver con el hecho de que en la doctrina se encuentran tesis que se decantan por considerar esta obligación como una forma de *reparación lato sensu* o de reparar en *sentido lato*¹⁸⁰², descrita de la siguiente manera: “Bajo el título de reparación lato sensu, se engloban tanto la compensación del perjuicio (reparación stricto sensu) como la cesación de la situación ilícita o vuelta a la legalidad”¹⁸⁰³; pero también es identificada bajo el precepto de que los “hechos ilícitos de carácter continuo y sin perjuicio de la responsabilidad en que haya incurrido el Estado autor, éste está obligado a poner fin al hecho”¹⁸⁰⁴.

La CDI describe los alcances del Artículo 30° del Proyecto, realizando su interpretación conforme a los dos párrafos que conforman este Artículo, así por ejemplo describe el contenido y alcance del párrafo a):

“2) El apartado a del artículo 30 se ocupa de la obligación del Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito de *cesar el comportamiento ilícito*. De conformidad con el artículo 2, la palabra «hecho» comprende tanto las acciones como las omisiones. Así pues, *la cesación concierne a todos los hechos ilícitos que se prolongan en el tiempo «con independencia de si el comportamiento del Estado es una acción u omisión [...] ya que puede haber una cesación consistente en abstenerse de determinadas acciones»*”¹⁸⁰⁵.

A tenor de lo anterior, no hay duda de que la cesación del hecho internacionalmente ilícito es una obligación generada por la comisión de hechos ilícitos continuos o los que se prolongan en el tiempo, y de otra parte puede involucrar tanto una

¹⁸⁰¹ Vid. Artículo 30° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 94.

¹⁸⁰² En cuanto a la obligación referida y su calificación, el profesor Manuel Pérez González, realiza una explicación de manera concentrada sobre este asunto, al respecto véase PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (II)”, *op. cit.*, pp. 874-875.

¹⁸⁰³ *Ibid.*, p. 875.

¹⁸⁰⁴ *Idem.*

¹⁸⁰⁵ Vid. comentario 2 al Art. 30° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 94. (La cursiva me pertenece).

acción como una *omisión* del Estado infractor. Dicho de otra manera, la CDI también describe los efectos de la cesación de la siguiente manera: “La cesación es, por decirlo así, el aspecto negativo del cumplimiento futuro, que mira a poner fin al comportamiento ilícito que continúa”¹⁸⁰⁶.

La segunda cuestión básica que se debe resaltar tiene que ver con el hecho de que “La cesación de un comportamiento contrario a una obligación internacional es el primer requisito para eliminar las consecuencias de un comportamiento ilícito”¹⁸⁰⁷, y que “Junto con la reparación, es una de las dos consecuencias generales de un hecho internacionalmente ilícito”¹⁸⁰⁸. Es decir, esta obligación es una de las dos obligaciones generales originadas a raíz de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito; de tal manera que también, se haya hecho especial referencia en cuanto a lo que considera la doctrina sobre este asunto, cuando refiere que la *cesación* corresponde a una forma de reparación *lato sensu*.

Ahora bien, respecto al párrafo b) del citado Artículo 30° del Proyecto, esta norma dispone lo siguiente: “A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen”¹⁸⁰⁹, y sobre esta disposición normativa, la CDI sostiene que: “(...) cumplen una función preventiva y pueden describirse como un reforzamiento positivo del cumplimiento futuro”¹⁸¹⁰. Asimismo, la CDI explica en términos generales los alcances de la disposición normativa contenida en el referido párrafo b):

“9) (...) Las seguridades y garantías se refieren al restablecimiento de la confianza en una relación continuada, aunque suponen mucha más flexibilidad que la cesación y no se requieren en todos los casos. Lo más frecuente es que se traten de obtener cuando el Estado lesionado tenga motivos para pensar que el simple restablecimiento de la situación preexistente no le protege satisfactoriamente.

(...)

¹⁸⁰⁶ Vid. comentario 1 al Art. 30° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

¹⁸⁰⁷ Vid. comentario 4 al Art. 30° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*. (La cursiva me pertenece).

¹⁸⁰⁸ *Ídem*.

¹⁸⁰⁹ Vid. párrafo b) del Art. 30° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

¹⁸¹⁰ Vid. comentario 1 al Art. 30° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

Estas exigencias no siempre se expresan en función de seguridades y garantías, pero comparten las características de estar orientadas hacia el futuro y obedecer a la preocupación por otras posibles violaciones. Se centran en la prevención más bien que en la reparación (...)”¹⁸¹¹.

Del concepto emitido por la CDI, destacan dos aspectos que se consideran básicamente relevantes; el primero de ellos, relacionado con el hecho de recuperar la confianza, y el segundo, que está encaminado más como precepto de prevención que de reparación, es decir, según se interpreta, es el compromiso de garantizar que las situaciones generadoras de graves violaciones no se repitan.

Asimismo, resulta necesario precisar que este tipo de obligaciones, también tienen sus propias formas de materialización, pues mientras las *seguridades* suelen darse de manera verbal¹⁸¹², las *garantías de no repetición* requieren de otro de tipo de formalidades o mecanismos, como por ejemplo a través de “medidas preventivas por el Estado responsable para evitar una repetición de la violación”¹⁸¹³.

En este punto, la CDI dedica gran parte de sus comentarios sobre el Artículo 30º a explicar las diversas medidas preventivas que en el pasado han sido requeridas o solicitadas por los Estados lesionados, advirtiéndose en tal caso que “la práctica internacional no es uniforme”¹⁸¹⁴; así por ejemplo, realiza expresa mención a medidas de prevención identificadas como “*salvaguardias* contra la repetición del hecho ilícito sin especificar la forma que deben adoptar, o bien, cuando el hecho ilícito afecta a sus nacionales, *garantías de una mejor protección* de las personas y los bienes”¹⁸¹⁵.

Realmente, no existen parámetros fijados para este tipo de medidas, solo se advierte que en algunos casos el Estado lesionado puede pedir al Estado responsable que adopte medidas concretas, que actúe de una forma determinada, que imparta instrucciones específicas, que se respeten en el futuro sus derechos, que se observe un comportamiento específico¹⁸¹⁶, todo con el objeto de evitar la repetición, de tal suerte que se trata de medidas de prevención.

¹⁸¹¹ *Vid.* comentario 9 al Art. 30º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 95.

¹⁸¹² *Vid.* comentario 12 al Art. 30º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 96.

¹⁸¹³ *Ídem.*

¹⁸¹⁴ *Ídem.*

¹⁸¹⁵ *Ídem.* (La cursiva me pertenece).

¹⁸¹⁶ *Vid.* comentario 13 al Art. 30º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem.*

Finalmente, solo queda precisar que este tipo obligaciones –las seguridades y garantías de no repetición– contenidas en el párrafo b) del Artículo 30º, “pueden ser requeridas por un Estado distinto del Estado lesionado en virtud del artículo 48”¹⁸¹⁷, que pueden ser obtenidas por vía de satisfacción, *v. gr.* en el caso de la revocación de una determinada Ley que permitió una violación¹⁸¹⁸.

2.3.4.2. De la obligación de reparar el perjuicio

Sin mayores preámbulos se entroniza en el estudio de este tipo de obligación, bajo ciertas premisas que deja la doctrina en cuanto a este asunto, y es el hecho de que la responsabilidad internacional del Estado conlleva a la concurrencia de dos situaciones jurídicas distintas, aunque ambas de carácter subjetivo: La primera de ellas, identificada como *activa*, que se encuentra “representada básicamente por el derecho subjetivo lesionado, que da pie al sujeto que sufre la lesión a *reclamar*”¹⁸¹⁹; y una segunda, identificada como *pasiva*, “representada por las nuevas obligaciones del sujeto responsable derivadas de la violación de la obligación impuesta por la norma primaria y que suelen concretarse en el *deber de reparar* (sin excluir por ello otras posibles expresiones de la responsabilidad)”¹⁸²⁰.

Por lo tanto, a partir de lo antes expuesto, resulta posible avanzar en el estudio de esta obligación, no sin antes también precisar que, tal y como se abordó su estudio, el *deber de reparar* le corresponde a quien viola las obligaciones impuestas por la norma primaria, y en tal sentido es al Estado infractor a quien le corresponde reparar el perjuicio causado; esta obligación se encuentra regulada en el Artículo 31º del Proyecto, y corresponde en su orden, a la segunda obligación general atribuible al Estado responsable como consecuencia de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito¹⁸²¹. A continuación, se cita mencionado Artículo 31º del Proyecto:

¹⁸¹⁷ *Vid.* comentario 11 al Art. 30º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

¹⁸¹⁸ *Ídem*.

¹⁸¹⁹ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (II)”, *op. cit.*, p. 874. (La cursiva me pertenece).

¹⁸²⁰ *Ídem*. (La cursiva me pertenece).

¹⁸²¹ *Vid.* comentario 1 al Art. 31º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 97.

“Artículo 31. Reparación

1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.
2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado”¹⁸²².

Según lo que dispone el citado Artículo 31º del Proyecto, es ilustrativamente claro en establecer que todo perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito debe ser reparado por quien lo comete, en este caso corresponde al Estado responsable la obligación de reparar de manera íntegra el perjuicio causado.

La misma disposición, también es clara al establecer el contenido de la reparación y su alcance como tal, entendiéndose que el *perjuicio* está compuesto por el daño material y por el daño moral, y en tal sentido, la reparación comprende resarcir estos dos tipos de daños.

Uno de los aspectos que no se puede perder de vista respecto a la obligación de reparar, es el hecho que esta reparación no se efectúa necesariamente en beneficio del Estado lesionado, pues puede ser posible que otras partes también se beneficien, como por ejemplo todas las partes de un tratado relativo a la protección de los derechos humanos, y las personas interesadas, quienes también deben considerarse beneficiarias¹⁸²³.

Siguiendo al profesor James Crawford, se determinan aspectos clave para la interpretación jurídica del citado Artículo 31º, así las cosas, se cita lo que el mencionado autor refiere respecto al mencionado Artículo 31º:

“El texto del artículo 31 resuelve una serie de cuestiones, a saber: a) se consideró necesario redactar la disposición de modo que se mantuviera la separación conceptual entre las nociones de “perjuicio” y “daño”; b) se consideró útil retener el concepto de “daño moral”, a pesar de las dificultades interpretativas que se le puedan asociar, a fin de incluir en una única expresión todo tipo de pérdida no material que pueda ser indemnizada; c) la difícil cuestión de la causalidad se resolvió adoptando la expresión “causado por” para permitir distintas pruebas sobre la proximidad y la causalidad, que pudieran ser adecuadas respecto de distintas obligaciones o en distintos

¹⁸²² Vid. Artículo 31º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, 96.

¹⁸²³ Vid. comentario 3 al Art. 33º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 101.

contextos, en cuanto al interés que se pretende proteger con la norma primaria correspondiente”¹⁸²⁴.

Básicamente lo que el profesor Crawford viene a explicar, son los aspectos netamente formales del diseño adoptado respecto al Artículo 31° del Proyecto, sin embargo, se consideran aspectos clave, ya que a partir de estos se logra establecer la dimensión jurídica del citado Artículo, que oscila entre el daño material y el daño moral. Ahora bien, por su parte la CDI define el contenido del daño material y moral de la siguiente manera:

“El daño «material» se refiere al daño a los bienes u otros intereses del Estado o sus nacionales que puede cuantificarse en términos financieros. El daño «moral» comprende hechos tales como el dolor y el sufrimiento individuales, la pérdida de personas queridas o la ofensa personal asociada con la intrusión en el hogar o la vida privada de una persona. Las cuestiones de reparación por estas formas de daño se tratan con más detalle en el capítulo II de esta parte”¹⁸²⁵.

Según puede valorarse, estas definiciones emitidas por la CDI no tienen desperdicio, pues consideramos que concentran en esencia lo que puede reclamar el Estado lesionado ante daños de esta naturaleza. En igual sentido, la CDI clarifica el alcance del párrafo 2° del Artículo 31° del Proyecto, tratándolo como el vínculo causal entre el hecho internacionalmente ilícito y el perjuicio. Al respecto así lo explica:

“9) El párrafo 2 trata otra cuestión, a saber la cuestión del *vínculo causal entre el hecho internacionalmente ilícito y el perjuicio*. Sólo debe repararse íntegramente «el perjuicio [...] causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado». Se usa esta frase para dejar en claro que el objeto de la reparación es, en términos generales, el perjuicio causado por un hecho ilícito e imputable al hecho, más que todas y cada una de las consecuencias dimanadas de un hecho internacionalmente ilícito”¹⁸²⁶.

Básicamente aunque parezca a simple vista que el vínculo causal o causalidad –nexo– entre el hecho ilícito y el perjuicio es suficiente respecto a la obligación de reparar, teniendo en cuenta que todo perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito

¹⁸²⁴ CRAWFORD, J., “Artículos sobre Responsabilidad del Estado...”, *op. cit.*, p. 6, párr. 2.

¹⁸²⁵ *Vid.* comentario 5 al Art. 31 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 97.

¹⁸²⁶ *Vid.* comentario 9 al Art. 31 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 98. (La cursiva me pertenece).

debe ser reparado íntegramente, y que en tal sentido no hay cabida para mayores elucubraciones, aun así, en el plano de la responsabilidad internacional del Estado, la *causalidad* aunque es condición necesaria no es suficiente para la reparación¹⁸²⁷, pues según se determina existen otros factores que inciden negativa o positivamente en la reparación. Así, por ejemplo, lo explica la CDI:

“Se utilizan diversos términos para describir el nexo que debe existir entre el hecho ilícito y el perjuicio para que surja la obligación de reparar. Por ejemplo, puede hacerse referencia a pérdidas «imputables [al hecho ilícito] como causa próxima», o a los daños de carácter «demasiado indirecto, remoto e incierto para ser evaluados», o toda pérdida directa y daño directo, incluidos los daños al medio ambiente y la destrucción de recursos naturales, y por todo perjuicio directo a gobiernos, ciudadanos y empresas extranjeras como resultado del hecho ilícito. Por consiguiente la causalidad es, de hecho, una condición necesaria pero no suficiente para la reparación”¹⁸²⁸.

De los elementos que inciden negativamente en la posibilidad de una reparación, según se determina, destaca el calificado como “elemento vinculado a la exclusión del daño de carácter demasiado «remoto» o «indirecto» para ser objeto de reparación”¹⁸²⁹; ahora, en cuanto a producir efectos contrarios, la CDI explica la existencia de otros factores, a los que se refiere de la siguiente manera: “Hay otros factores que pueden ser pertinentes, por ejemplo si los órganos del Estado causaron el daño en cuestión deliberadamente, o si el daño causado está comprendido en el ámbito de la norma incumplida (...)”¹⁸³⁰.

En definitiva, tal y como se puede advertir, y como corolario de lo anterior, el nexo causal supone también un entramado jurídico complejo, no obstante, no se puede perder de vista que la CDI considera que: “El requisito del nexo causal no es necesariamente el mismo en relación con todas las violaciones de una obligación internacional”¹⁸³¹.

2.3.4.3. De las distintas formas de reparación del perjuicio

¹⁸²⁷ Vid. comentario 10 al Art. 31 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

¹⁸²⁸ *Ídem*.

¹⁸²⁹ *Ídem*.

¹⁸³⁰ *Ibid.*, p. 99.

¹⁸³¹ *Ídem*.

Abrimos este subapartado partiendo por determinar que en el Derecho Internacional la obligación de reparar el perjuicio causado se refiere específicamente “a los diversos medios con que cuenta el Estado para liberarse de la responsabilidad derivada del hecho internacionalmente ilícito, y que podrían básicamente resumirse en las tres modalidades de la satisfacción, la restitución y la indemnización o resarcimiento”¹⁸³².

Así las cosas, sin mayores preámbulos se concentra el estudio en la distintas modalidades o formas de reparación conforme se encuentran establecidas en los Artículos 35º, 36º y 37º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”.

a) De la restitución como modalidad de reparación del perjuicio

Esta forma o modalidad de reparación se encuentra consagrada en el Artículo 35º del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, el cual se cita a continuación:

“Artículo 35. Restitución

El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

- a) No sea materialmente imposible;
- b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización”¹⁸³³.

Analizado el citado Artículo 35º, es posible concluir que la restitución es sinónimo de restablecer, y en tal sentido el restablecimiento tiene que ver con que el Estado responsable está obligado a restablecer la situación al estado en que se encontraba antes de la comisión del hecho ilícito, es decir, restablecer el *statu quo ante*; sin embargo, esta forma de reparación no es ilimitada¹⁸³⁴, ya que se encuentra regida por dos factores o

¹⁸³² PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (II)”, *op. cit.*, p. 877.

¹⁸³³ *Vid.* Artículo 35º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 102.

¹⁸³⁴ *Vid.* comentario 7 al Art. 35º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 104. La restitución, es considerada bajo el principio jurídico de primacía, pero a pesar de ello, con frecuencia es imposible o inadecuada su materialización. *Vid.* comentario

situaciones que inciden en la restitución como reparación del daño –también considerados por la CDI como excepciones–, de una parte, bajo el precepto que básicamente dispone que *siempre que sea posible*, y de otra parte, que *no suponga una carga desproporcionada*.

Según la CDI, existen determinados conceptos para esta figura, pero aun así no está definida de manera uniforme. Para el caso, se cita a continuación lo que explica la CDI sobre este asunto, con la cual es posible determinar distintos conceptos sobre esta modalidad de reparación, así como su alcance material:

“En concepto de restitución no está definido de manera uniforme. Según una definición, la restitución consiste en restablecer el *statu quo ante*, a saber, la situación que existía con anterioridad a la ocurrencia del hecho ilícito. De acuerdo con otra definición, la restitución es el establecimiento o restablecimiento de la situación que habría existido de no haberse cometido el hecho ilícito. La primera definición es la definición estricta; no abarca la compensación que puede deberse a la parte lesionada por la pérdida sufrida, por ejemplo, por la privación de uso de los bienes retenidos ilícitamente pero ulteriormente devueltos. La segunda definición subsume en el concepto de restitución otros elementos de reparación íntegra y tiende a refundir la restitución como forma de reparación en la propia obligación básica de reparar. El artículo 35 adopta la definición más estricta que tiene la ventaja de centrarse en la evaluación de una situación de hecho y de no exigir una indagación hipotética en lo que habría sido la situación si no se hubiera cometido el hecho ilícito. En este sentido estricto la restitución puede, por supuesto, haberse realizado mediante indemnización a fin de asegurar la íntegra reparación del daño causado, como lo deja claro el artículo 36”¹⁸³⁵.

Tal y como se aprecia, existen dos tipos de definiciones a saber: Una definición estricta, que no incluye la compensación; y una segunda definición, más compleja, que absorbe otros elementos de *reparación íntegra*, y que tiende a plantearse lo que habría existido de no haberse cometido el hecho ilícito.

Los profesores Manuel Pérez González, y Antonio Remiro Brotons y otros, coinciden en reconocer que la restitución supone la forma más completa o perfecta de reparación¹⁸³⁶, y asimismo coinciden desde sus posturas, con el contenido material de este tipo de reparación. Pues para Remiro Brotons y otros “Se restituyen personas, naves,

3 al Art. 36° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 105.

¹⁸³⁵ Vid. comentario 2 al Art. 35° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, pp. 102-103.

¹⁸³⁶ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (II)”, *op. cit.*, p. 878; REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 423-424.

mercaderías, obras de arte, documentos, derechos; se reponen leyes”¹⁸³⁷, y aunque el profesor Pérez González emplea otro tipo de términos para hacer referencia al llamado contenido material de esta modalidad de reparación, básicamente convergen sus posturas:

“En cuanto a la *restitución*, (...) apunta a restablecer el *statu quo ante*, borrando todas las consecuencias del hecho ilícito (abrogación de una disposición interna contraria al D.I. y anulación de sus efectos; puesta en libertad de una persona; restitución de dinero, documentos o bienes de distinta naturaleza; liberación y devolución de buques capturados, etc.”¹⁸³⁸.

Para dar mayor claridad al contenido y alcance de los que se consideran los *dos factores o situaciones* que permiten librar al Estado responsable de reparar el daño mediante la restitución, los cuales encuentran consagrados en los párrafos a) y b) del referido Artículo 35º del Proyecto, se recurre entonces a la CDI, quien los explica bajo los siguientes términos:

“8) De conformidad con el *apartado* a del artículo 35, no existe obligación de restituir si la restitución es «materialmente imposible». Esto ocurre cuando el bien que tiene que ser restituido se ha perdido o destruido irremediamente, o se ha deteriorado hasta el punto de perder todo valor. En cambio, la restitución no es imposible meramente por razón de dificultades jurídicas o prácticas, aunque el Estado responsable tenga que esforzarse especialmente para superarlas. A tenor del artículo 32, el Estado autor del hecho ilícito no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de la obligación de reparar íntegramente el daño causado, por lo que el mero hecho de la existencia de obstáculos políticos o administrativos a la restitución no equivale a una imposibilidad”¹⁸³⁹.

No cabe duda de que, el término *materialmente imposible*, jurídicamente tiene su propia significación, como aquello que realmente resulta imposible de restituir cuando el bien se ha perdido, o cuando se ha destruido o deteriorado, hechos estos últimos que traen consigo la pérdida de su valor; sin embargo, existen otro tipo de situaciones que no permiten hablar de una plena restitución integral o *restitutio in integrum*, y que advertimos desde otra parte de la doctrina, como se verá a continuación.

¹⁸³⁷ REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 424.

¹⁸³⁸ PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (II)”, *op. cit.*, p. 878.

¹⁸³⁹ *Vid.* comentario 8 al Art. 35 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 104.

En tal sentido, en cuanto a la ya referida disposición: “No sea materialmente imposible”¹⁸⁴⁰, es posible encontrar su valoración jurídica en la doctrina, y desde una perspectiva más amplia, que refleja su dimensión jurídica más allá de lo que textualmente ya se ha referenciado, se estima pertinente poder citar lo que dice el profesor Manuel Pérez González sobre este asunto:

“Dejando aparte los múltiples casos de restitución imperfecta (devolución de bienes deteriorados durante su retención, por ejemplo), diversas circunstancias pueden impedir (o desaconsejar) de hecho la realización de esta forma de reparar: BERNAD distingue al respecto *los supuestos de imposibilidad material (asesinato de una persona, desaparición o destrucción de bienes)* y de imposibilidad jurídica (por obstáculos constitucionales o legislativos: dificultad de eliminar *in toto* las consecuencias de una ley o de una medida administrativa), así como ciertos supuestos en los que por diversas causas (oposición del Estado responsable, desinterés del perjudicado al optar por una indemnización, acuerdo de las partes, invocación de intereses públicos superiores, inoportunidad de la restitución en el caso concreto, etc.) no prospera esta modalidad de la reparación (Bernad: 268-272). *En tales supuestos —los más— puede operar el mecanismo de la compensación o reparación por equivalencia, situado ya fuera del ámbito estricto de la restitución(...)*”¹⁸⁴¹.

Este tipo de situaciones descritas tanto por la CDI como por el profesor Pérez González, son ejemplos determinantes, sumado al hecho, por ejemplo, que no es imposible restituir solamente por razón de dificultades jurídicas o prácticas, o cuando cuyo pretexto es invocar el Derecho interno como justificación para no cumplir con la obligación de reparar, sino, porque materialmente resulta imposible, en el caso por ejemplo, del asesinato de una persona.

Ahora bien, respecto a la segunda excepción consignada en el párrafo b) del citado Artículo 35° del Proyecto, que es considerada por la CDI como aquella que: “(...) versa sobre los supuestos en que la ventaja que se derivaría de la restitución es totalmente desproporcionada con relación al costo que entrañaría para el Estado responsable”¹⁸⁴², sobre esta, la CDI explica su contenido de la siguiente manera:

¹⁸⁴⁰ Vid. párr. a) Art. 35° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 102.

¹⁸⁴¹ Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (II)”, *op. cit.*, p. 878.

¹⁸⁴² Vid. comentario 11 al Art. 35° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 104.

“Esto se aplica sólo cuando existe una grave desproporción entre la carga que la restitución impondría al Estado responsable y el beneficio que podría obtener, bien el Estado lesionado, bien cualquier víctima de la violación. Se basa, pues, en consideraciones de equidad y de lo que es razonable, aunque otorgando preferencia a la posición del Estado lesionado en los casos en que, tras sopesar todas las circunstancias, no se vea claramente que haya que dar prioridad a la indemnización con respecto a la restitución”¹⁸⁴³.

En suma, es posible determinar como corolario de todo lo expuesto respecto a la modalidad de reparación relativa a la restitución, que esta tiene un sentido amplio, y que comprende cualquier tipo de medida que deba adoptar el Estado responsable con el objeto de restablecer a la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito¹⁸⁴⁴, sin embargo, la obligación de restituir no es ilimitada, lo que permite concluir que está condicionada, a tenor de lo que dispone el Artículo 35º, que en particular consagra que existe la obligación de restituir “siempre que”¹⁸⁴⁵ y “en la medida en que”¹⁸⁴⁶ esa restitución no sea materialmente imposible ni totalmente desproporcionada.

b) La indemnización

La indemnización configura otra de las formas o modalidades de reparación del perjuicio. Este tipo de reparación es descrita de manera generosamente amplia bajo los siguientes términos:

“(…) la indemnización aspira a compensar la situación que, verosímilmente, habría existido si el hecho ilícito no se hubiese cometido. La indemnización es la forma de reparación más frecuente en la práctica. Usualmente tiene carácter pecuniario —de ahí la denominación que le atribuye la Comisión (proyecto de arts., arts. 34 y 36)— pero nada impide que se realice en especie”¹⁸⁴⁷.

Destacan de esta definición el hecho de establecer que la indemnización no solo se limita a la parte pecuniaria, sino que la misma puede realizarse en especie, pues nada lo impide. De este tipo de reparación, se cita como ejemplo clásico, el caso relacionado con la entrega de obras de arte que realizó Portugal a España que sustituían las que se

¹⁸⁴³ *Ibid.*, pp. 104-105.

¹⁸⁴⁴ *Vid.* comentario 5 al Art. 35º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 104.

¹⁸⁴⁵ *Vid.* Artículo 35º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 102.

¹⁸⁴⁶ *Ídem.*

¹⁸⁴⁷ REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 424.

habían desaparecido de la Embajada española en Lisboa, a raíz del asalto que sufrió en el año 1975, en un contexto de protestas por la ejecución en España de cinco presos (de grupos terroristas) del FRAP y ETA¹⁸⁴⁸.

Ahora bien, es el Artículo 36° del Proyecto consagra este tipo de reparación. A continuación, se cita el mencionado Artículo 36°:

“Artículo 36. Indemnización

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.
2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado”¹⁸⁴⁹.

Según se advierte, este tipo de reparación opera como medida de reparación procedente solo en el evento en que el daño no se pueda reparar con la restitución, y esta indemnización debe cubrir todo daño que pueda ser cuantificable en una suma de dinero para su pago, incluido el lucro cesante.

Ahora bien, con fundamento en los argumentos expuestos por la CDI respecto a esta modalidad de reparación, es posible concluir que el núcleo duro de la indemnización no es otro que el pago de una suma de dinero. Aunque puede operar en forma de otro tipo de valores, cuyo objeto no es otro que compensar el daño causado, aunque suele también relacionarse este tipo de pagos a título de satisfacción, pero en ese caso tienen también su propia función, que según se colige es distinta a la indemnización¹⁸⁵⁰.

c) La satisfacción

La satisfacción constituye la tercera forma de reparar el perjuicio causado, y se encuentra regulada en el Artículo 37° del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”. Esta forma de reparación se encuentra ubicada en un tercer lugar, porque así fue concebida por la CDI, al establecer en el citado Artículo 37° del Proyecto que solo procede cuando el perjuicio “no pueda ser reparado

¹⁸⁴⁸ *Ibid.*, pp. 424-425.

¹⁸⁴⁹ *Vid.* Artículo 36° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 105.

¹⁸⁵⁰ *Vid.* comentario 4 al Art. 36° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, pp. 105-106.

mediante restitución o indemnización”¹⁸⁵¹. Al respecto se cita el mencionado Artículo 37° para su respectivo análisis:

“Artículo 37. Satisfacción

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.
2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.
3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable”¹⁸⁵².

El citado Artículo 37° se divide en tres párrafos, cada uno de los cuales tiene asignada su propia dimensión jurídica. El párrafo 1°, según la CDI “se refiere al carácter jurídico de la satisfacción y a los tipos de perjuicios por los que puede darse esta satisfacción”¹⁸⁵³. Respecto al párrafo 2°, este “describe, de manera no exhaustiva, alguna de las modalidades de la satisfacción”¹⁸⁵⁴. En cuanto al párrafo 3°, este párrafo “pone limitaciones a la obligación de dar satisfacción (...)”¹⁸⁵⁵.

Ahora bien, en cuanto a lo que refiere la CDI respecto al párrafo 2°, cabe señalar que en efecto es así, pues las formas de satisfacción que se consignan en el Artículo 37° son solo ejemplos¹⁸⁵⁶, dado que existen “muchas posibilidades”¹⁸⁵⁷ de satisfacción que la CDI detalla de la siguiente manera:

“La forma de satisfacción adecuada dependerá de las circunstancias y no puede prescribirse de antemano. Hay muchas posibilidades, incluida una investigación de las causas de un accidente que provocó un daño o perjuicio, un fondo fiduciario para gestionar el pago de indemnizaciones en interés de los beneficiarios, medidas disciplinarias o penales contra las personas cuya conducta

¹⁸⁵¹ Vid. párrafo 1° Art. 37° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 112.

¹⁸⁵² Vid. Artículo 37° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, pp. 112-113.

¹⁸⁵³ Vid. comentario 2 al Art. 37° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 113.

¹⁸⁵⁴ *Ídem.*

¹⁸⁵⁵ *Ídem.*

¹⁸⁵⁶ Vid. comentario 5 al Art. 37° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem.*

¹⁸⁵⁷ *Ídem.*

causó el hecho internacionalmente ilícito o el otorgamiento de daños y perjuicios simbólicos por un perjuicio no pecuniario”¹⁸⁵⁸.

Tal y como se puede observar, existen diversas formas de reparar mediante la satisfacción, y básicamente todas reconocidas por su tradicional práctica, es decir, no resultan ser novedosas en el ámbito del Derecho Internacional, y más aún en el ámbito de la protección de los derechos humanos, donde es habitual compeler a los Estados responsables a investigar las situaciones generadoras de violaciones graves de los derechos humanos.

Por otra parte, en cuanto al párrafo 3º del referido Artículo 37º del Proyecto, de este cabe precisar que teniendo en cuenta el concepto emitido por la CDI respecto a este párrafo, al considerarlo como el que impone limitaciones a la obligación de dar satisfacción, también la CDI ha profundizado sobre este párrafo:

“8) Las exigencias excesivas formuladas en el pasado so pretexto de «satisfacción» sugieren la necesidad de imponer algún límite a las medidas que pueden reclamarse a título de satisfacción para evitar abusos, incompatibles con el principio de la igualdad de los Estados. En particular, la satisfacción no debe ser de carácter punitivo y tampoco puede incluir una indemnización punitiva. El *párrafo 3* del artículo 37 impone limitaciones a la obligación de dar satisfacción estableciendo dos criterios: primero, la proporcionalidad de la satisfacción con relación al perjuicio; segundo, la exigencia de que la satisfacción no adopte una forma humillante para el Estado responsable. Es cierto que la expresión «humillante» es imprecisa, pero con seguridad hay ejemplos históricos de demandas de ese tipo”¹⁸⁵⁹.

Así las cosas, es posible colegir que los límites se concentran en dos criterios a saber, de una parte, la *proporcionalidad*, y en segundo lugar la *exclusión de cualquier forma de humillación* que pueda adoptar la satisfacción y que en tal sentido afecte al Estado responsable. Asimismo, según se considera, como un último criterio, que, aunque no se encuentre expresamente consagrado en el Artículo 37º, de alguna manera se

¹⁸⁵⁸ *Ibid.*, pp. 113-114. En igual sentido, para conocer otro tipo de medidas o prestaciones respecto a esta misma modalidad de reparación, consúltase a PÉREZ GONZALEZ, M., “La Responsabilidad Internacional (II)”, *op. cit.*, pp. 877-878.

¹⁸⁵⁹ *Vid.* comentario 8 al Art. 37º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, pp. 114-115.

encuentra implícito en su párrafo 2º, y es el hecho de establecer que “la satisfacción no debe ser de carácter punitivo y tampoco puede incluir una indemnización punitiva”¹⁸⁶⁰.

Ahora bien, el concepto de esta forma de reparación es identificado a partir de lo que sostiene el profesor Remiro Brotóns y otros:

“la satisfacción consiste en el remedio jurídico normal del daño moral, inmaterial y no pecuniario causado directamente a un Estado (CDI, proyecto de arts., arts. 34 y 37). Funcionalmente, tal y como se desprende de la práctica diplomática y de la jurisprudencia internacional, la satisfacción es una forma de reparación cuasi-retributiva, más que compensatoria, presentándose a veces en conjunción con la indemnización o, incluso, subsumida o confundida con ella”¹⁸⁶¹.

Conforme se puede establecer, esta modalidad de reparación tiene como objeto poder reparar el daño moral, llamado también inmaterial o no pecuniario, que se identifica por su carácter, según el citado autor, como cuasi-retributiva, confundiéndose generalmente con la indemnización. Sin embargo, consideramos que este concepto no es suficiente para determinar el contenido de esta modalidad de reparación, por tal razón se acude, como no puede ser de otra manera, a la CDI.

Así las cosas, según la CDI en cuanto a esta forma de reparación refiere que: “No se trata de una forma normal de reparación, por cuanto en muchos casos el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de un Estado puede repararse íntegramente por restitución o indemnización”¹⁸⁶². Por tal razón, esta forma de reparación se identifica como excepcional, por no ser considerada como una forma normal de reparación. Este carácter excepcional, es determinado con base en lo que también refiere la CDI:

“El carácter bastante excepcional del recurso a la satisfacción y su relación con el principio de la reparación íntegra se ponen de relieve en la frase «en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización». Sólo en los casos en que esas dos formas no hayan proporcionado la reparación íntegra puede ser necesaria la satisfacción”¹⁸⁶³.

¹⁸⁶⁰ *Ibid.*, p. 114.

¹⁸⁶¹ REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 425.

¹⁸⁶² *Vid.* comentario 1 al Art. 37º del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 113.

¹⁸⁶³ *Ídem.*

d) De los intereses

Inicialmente se debe precisar que de conformidad con lo que establece el Artículo 38° del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, los intereses no son *strictu sensu* considerados una forma o modalidad de reparación, pero, aun así, se citan para los fines de este apartado, toda vez que como se recordará, son estimados como parte integral del mismo espectro de la reparación.

Por tal razón, se estima realizar su estudio, aunque lógicamente precisando estas cuestiones. Al respecto, y con fines ilustrativos se cita a continuación el referido Artículo 38° del Proyecto:

“Artículo 38. Intereses

1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.
2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago”¹⁸⁶⁴.

Según lo que establece el Artículo 38° del Proyecto, su regulación desde el Derecho Internacional poco o en nada difieren de las reglas ordinarias comúnmente establecidas en los ordenamientos jurídicos internos relativos a los intereses civiles.

Ahora bien, el fundamento básico establecido para que opere el derecho a reclamar intereses, según se determina, data específicamente del derecho a una reparación íntegra del perjuicio causado conforme lo establece el Artículo 31° del Proyecto, y conclusión a la que es posible llegar con fundamento en lo que explica la CDI:

“2) Como principio general, un Estado lesionado tiene derecho a percibir intereses sobre la suma principal que representa su pérdida, si esa suma se calcula en una fecha anterior a la fecha de la liquidación de la reclamación o del fallo o laudo relativo a la reclamación, en la medida en ello sea necesario para asegurar la reparación íntegra. La jurisprudencia internacional apoya en favor una regla general para el otorgamiento de intereses como elemento de la reparación íntegra. En el asunto relativo al *Wimbledon*, la CPJI otorgó unos intereses simples del 6% a partir de la fecha de

¹⁸⁶⁴ *Vid.* Artículo 38° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 115.

la sentencia, basándose en que sólo eran exigibles «a partir del momento en que se haya fijado la suma debida y se haya determinado la obligación de pagar»¹⁸⁶⁵.

En cuanto a este asunto, cabe señalar que existen múltiples ejemplos expuestos por la CDI, de los que de manera reiterativa se hace eco la doctrina especializada, por tal razón, se considera jurídicamente valioso poder citar aquello que realmente resulte novedoso como aporte para los fines concretos de este trabajo.

Así las cosas, resulta interesante destacar que, la CDI hace referencia al hecho de que las Cortes y Tribunales de derechos humanos consideren la posibilidad de otorgar intereses, aunque matiza este aspecto al señalar que en la práctica estos órganos son prudentes en materia de indemnizaciones¹⁸⁶⁶. Otro de los aspectos clave a destacar, es el hecho de que un Estado lesionado no adquiere automáticamente el derecho a reclamar el pago de intereses, pues esto depende de las circunstancias de cada caso, y en especial, si los intereses son considerados necesarios a fin de poder asegurar una reparación integral¹⁸⁶⁷.

Finalmente, se destaca el hecho de que las sumas reconocidas por lucro cesante no generan intereses, pues se considera inapropiado otorgar un doble resarcimiento al Estado lesionado¹⁸⁶⁸, así como que, el Artículo 38° no establece intereses de demora o mora, que según se colige, son los que se generan de manera posterior a la decisión que toma la Corte o Tribunal, y por tal razón, solo se incluyen los intereses compensatorios que son los que establece el citado Artículo 38° del Proyecto¹⁸⁶⁹.

2.3.5. Consecuencias particulares por violaciones graves de los derechos humanos según el Derecho Internacional general

2.3.5.1. Cuestiones preliminares

¹⁸⁶⁵ Vid. comentario 2 al Art. 38° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

¹⁸⁶⁶ Vid. comentario 5 al Art. 38 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 116.

¹⁸⁶⁷ Vid. comentario 7 al Art. 38 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

¹⁸⁶⁸ Vid. comentario 11 al Art. 38 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 117

¹⁸⁶⁹ Vid. comentario 12 al Art. 38 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ídem*.

Llegar a este subapartado que en línea ascendente se subyuga a las consecuencias jurídicas generadas por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos hasta llegar a las violaciones graves de los derechos humanos, supone el ejercicio metodológico de partir, diría, de lo general para llegar a lo particular y concreto, poniendo en práctica de manera útil, el método deductivo-inductivo.

Para ello, su desarrollo parte por el reconocimiento de obligadamente tender un puente entre el Derecho Internacional general y el DIDH, pues como lo sostiene el Juez Asdrúbal Aguiar en su estudio sobre la responsabilidad internacional por violación de los derechos humanos: “Las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos, cuyo cumplimiento corresponde en primer término a los Estados (...) continúan estando sujetas –según lo ya dicho– a las reglas generales de responsabilidad por hecho ilícito”¹⁸⁷⁰.

Esta es la razón, por la cual no se puede desestimar realizar un estudio inicial del capítulo III de la Segunda Parte del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, pues aunque este estudio no resulte ser novedoso, ya que en subapartados anteriores fue realizado su examen –especialmente en lo que respecta a los Artículos 40° y 41° que lo conforman–, aun así se hará una nueva aproximación al capítulo III, pero de manera específica sobre el Artículo 41° que regula las “Consecuencias particulares generadas con ocasión de las violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de Derecho internacional general”, a fin de poder abordar de lleno el DIDH y el núcleo duro de las obligaciones del Estado generadas por la comisión de violaciones a los derechos humanos, que básicamente se encuentran reconocidas en el deber de investigar, juzgar, sancionar y reparar.

Así las cosas, precisadas estas cuestiones preliminares como preámbulo al desarrollo del objeto de este subapartado, a continuación, se dará inicio al desarrollo de este.

2.3.5.2. De las consecuencias particulares de la violación grave de una obligación emanada de normas imperativas de Derecho Internacional general

Este subapartado tiene su fundamento jurídico especial en el Artículo 41° del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente

¹⁸⁷⁰ AGUIAR ARANGUREN, A., “La Responsabilidad Internacional del Estado por violación de Derechos Humanos...”, *op. cit.*, p. 21, párr. 22.

ilícitos”. Por tal razón, se concentrará de manera exclusiva la atención en determinar la dimensión jurídica de las obligaciones generadas por las violaciones graves de obligaciones contenidas en normas imperativas de Derecho Internacional, pues en su momento, fue abordado el estudio de la dimensión jurídica del hecho internacionalmente ilícito, y las consecuencias jurídicas básicas.

Las *consecuencias jurídicas particulares* también identificadas como *ulteriores* o *suplementarias*, fueron consideradas para los fines de este estudio como consecuencias de *segundo nivel*, atendiendo a la naturaleza de las normas internacionales que se violan; es decir, se trata de las obligaciones que se incumplen y que son atribuibles al Estado cuando éste comete *violaciones graves*, según lo establece Artículo 40° del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”.

Es justamente la naturaleza de la obligación, que en este caso emana de una norma imperativa de Derecho Internacional general, lo que genera la categoría de *consecuencias particulares*, a raíz de la violación grave por el Estado de este tipo de obligaciones cuyo origen, se reitera, son las normas imperativas.

Las mencionadas consecuencias jurídicas particulares se encuentran consagradas en los párrafos 1° y 2° del Artículo 41° del “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”. A continuación, se cita el mencionado Artículo 41° del Proyecto, para su respectivo análisis:

“Artículo 41. Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo

1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40.
2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.
3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional”¹⁸⁷¹.

Básicamente el citado Artículo 41° establece en sus párrafos 1° y 2° tres tipos de consecuencias particulares del nivel de gravedad al que hace referencia el Artículo 40°

¹⁸⁷¹ *Vid.* Artículo 41° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 121.

del Proyecto. Ahora bien, este Artículo se encuentra compuesto por un tercer párrafo, el cual según se determina “constituye una cláusula de salvaguardia”¹⁸⁷².

Para realizar un examen que aporte mayor valor jurídico que el simple análisis exegético realizado al citado Artículo 41° del Proyecto, se acude a uno de los referentes en el estudio del Derecho Internacional, el profesor Antonio Remiro Brotons, con el objeto de poder ilustrar de una mejor forma sobre la dimensión jurídica de estas consecuencias de conformidad con lo que ha establecido la CDI con respecto al “Proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”.

Dicho lo cual, estas consecuencias son identificadas y clasificadas en tres tipos, según el profesor Remiro Brotons y otros, de la siguiente manera:

“Estas consecuencias —modestas— se concretan en obligaciones que se imponen a *todos* los Estados, que: 1) no deben reconocer como lícita la situación creada por la violación; 2) no han de prestar ayuda o asistencia para mantenerla; y 3) deben cooperar para ponerle fin, por medios lícitos”¹⁸⁷³.

Respecto a esta clasificación, que no amerita ningún tipo de análisis, pues en esencia se corresponde con el contenido del citado Artículo 41° del Proyecto, se procede entonces a delimitar el alcance de cada una de las tres obligaciones que constituyen la citada clasificación. No sin antes precisar que la CDI, en efecto dispone la existencia de tres tipos de obligaciones, al referir que el párrafo 2° del Artículo 41° establece dos obligaciones¹⁸⁷⁴. Es decir, conforme se valora, la CDI reconoce que el párrafo 2° contiene dos tipos de obligaciones, las cuales se examinarán más adelante.

Así las cosas, respecto a la *primera obligación*, la cual se cita a continuación respetando su orden, según se encuentra establecida en el párrafo 1° del Artículo 41° del Proyecto, esta disposición normativa dispone lo siguiente: “Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40”¹⁸⁷⁵.

¹⁸⁷² Vid. comentario 1 al Art. 41° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 122.

¹⁸⁷³ REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 427.

¹⁸⁷⁴ Vid. comentario 4 al Art. 41° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 122.

¹⁸⁷⁵ Vid. párrafo 1° Art. 41° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, 121.

Esta obligación es considerada por la CDI como un “deber positivo de cooperar para poner fin a toda violación grave”¹⁸⁷⁶; pero al respecto ha puesto en evidencia, según se considera, las falencias de la citada disposición, al advertir que “la disposición no prescribe de manera detallada qué forma deberá adoptar esa cooperación”¹⁸⁷⁷, aun así, la CDI establece el alcance de esta obligación de la siguiente manera: “Esta podrá organizarse en el marco de una organización internacional competente, en particular las Naciones Unidas. Sin embargo, el párrafo 1° también prevé la posibilidad de una colaboración no institucionalizada”¹⁸⁷⁸.

En cuanto a la *segunda obligación*, que corresponde a la primera de las dos obligaciones que consagra el párrafo 2° del citado Artículo 41°, al respecto esta obligación establece lo siguiente: “Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40 (...)”¹⁸⁷⁹. Sobre esta obligación, la CDI ha sido generosa al determinar su contenido y alcance bajo los siguientes términos:

“9) (...) Esta obligación se aplica a todos los Estados, incluido el Estado responsable. Ha habido casos en que el Estado responsable ha tratado de consolidar la situación mediante su propio «reconocimiento». Evidentemente, el Estado responsable tiene la obligación de no reconocer o mantener la situación ilícita creada por la violación. Consideraciones análogas se aplican incluso al Estado lesionado: como la violación afecta por definición a la comunidad internacional en su conjunto, el hecho de que el Estado responsable obtenga del Estado lesionado una renuncia o reconocimiento no puede impedir que la comunidad internacional tenga interés en buscar una solución justa y apropiada. Esas conclusiones concuerdan con el artículo 30 sobre la cesación y quedan reforzadas por el carácter imperativo de las normas en cuestión”¹⁸⁸⁰.

Ahora bien, respecto a la *tercera obligación*, y la segunda de las obligaciones consagradas en el párrafo 2° del Artículo 41° del Proyecto, que dispone que “Ningún Estado (...) prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación”¹⁸⁸¹, la CDI realiza la explicación sobre su contenido y alcance bajo los siguientes términos:

¹⁸⁷⁶ Vid. comentario 2 al Art. 41° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, 122.

¹⁸⁷⁷ *Ídem.*

¹⁸⁷⁸ *Ídem.*

¹⁸⁷⁹ Vid. párrafo 2° Art. 41° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 121.

¹⁸⁸⁰ Vid. comentario 9 al Art. 41° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 123.

¹⁸⁸¹ Vid. párrafo 2° Art. 41° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 121.

“11) La segunda obligación contenida en el párrafo 2 prohíbe a los Estados prestar ayuda o asistencia para mantener una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40. Esto va más allá de las disposiciones relativas a la ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, de las que trata el artículo 16. Se refiere al comportamiento *a posteriori* que presta asistencia al Estado responsable para mantener una situación contraria a una obligación «oponible a todos los Estados en el sentido de hacer ilegal *erga omnes* una situación que se mantiene en violación del derecho internacional». Más allá de la comisión de la violación grave propiamente dicha incluye el mantenimiento de la situación creada por esa violación, y se aplica independientemente de que la violación continúe o no. En cuanto a los elementos de «ayuda o asistencia», el artículo 41 ha de leerse en relación con el artículo 16. En particular, el concepto de ayuda o asistencia según el artículo 16 presupone que el Estado conoce «las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito». No hay necesidad de mencionar ese requisito en el párrafo 2 del artículo 41 porque difícilmente cabe imaginar que un Estado no esté al corriente de la comisión de una violación grave por otro Estado”¹⁸⁸².

Según lo expuesto en el comentario realizado por la CDI con relación a esta obligación, se destacan un par de aspectos a considerar a partir de lo que estima el profesor Remiro Brotons y otros, el primero de ellos descansa sobre el hecho de que: “El deber de cooperación, en Organizaciones Internacionales y fuera de ellas, es un desarrollo progresivo del Derecho Internacional y no refleja, por tanto, una práctica establecida, según opina la CDI”¹⁸⁸³.

El segundo aspecto, sobre el cual se centra especial atención, tiene que ver con el hecho de que el Artículo 41° del Proyecto debe interpretarse en concordancia con su Artículo 16°, pues este regula el tema de la ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito. Y en tal sentido establece como consecuencia de este tipo de ayuda la responsabilidad del Estado. Ahora bien, con el Artículo 41° lo que se trata es de advertir que este tipo de ayuda o asistencia no está permitida, es decir, trata de una obligación negativa o de abstención para los Estados, según lo dispone su párrafo 2°, de ahí que en caso de ocurrir lo contrario se configure una consecuencia para el Estado que presta ayuda o asistencia, pues en este caso sería responsable internacionalmente¹⁸⁸⁴.

¹⁸⁸² Vid. comentario 11 al Art. 41° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 123.

¹⁸⁸³ REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 427.

¹⁸⁸⁴ Vid. Artículo 16° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 69.

Finalmente, conforme al párrafo 3° del Artículo 41° del Proyecto, aunque este no establece ningún tipo de obligación adicional a las ya estudiadas, por el contrario, sí consagra, como ya se examinó *supra*, la posibilidad de que concurran en los casos de *violaciones graves* las consecuencias jurídicas básicas u obligaciones básicas con las consecuencias particulares.

Incluso, también el citado párrafo 3° establece la posibilidad de que pueda concurrir “toda otra consecuencia”¹⁸⁸⁵, abriendo de esta manera la posibilidad de que puedan presentarse otras consecuencias que en el Derecho Internacional se reconozcan como consecuencias jurídicas adicionales, ya que es la propia CDI que en comentario dedicado a este párrafo 3° se encarga de advertir sobre esta posibilidad:

“(…) el párrafo 3 prevé toda otra consecuencia que la violación grave pueda generar según el derecho internacional. Esto puede ser en virtud de la norma primaria individual, como en el caso de la prohibición de la agresión. Así pues, el párrafo 3 prevé que el derecho internacional puede reconocer consecuencias jurídicas adicionales derivadas de la comisión de una violación grave en el sentido del artículo 40. El hecho de que esas otras consecuencias no se mencionen expresamente en el capítulo III no prejuzga su reconocimiento en el derecho internacional actual, o su desarrollo ulterior”¹⁸⁸⁶.

A partir de este esquema general, conviene recordar con el objeto de poder concluir, que pese al concreto régimen de responsabilidad internacional propia al DIDH, que es la clave para esta Parte del trabajo, y muy especialmente de las *obligaciones internacionales de respeto y garantía* de los derechos humanos, “la existencia de una serie de obligaciones específicas derivadas de la comisión de graves violaciones a algunos derechos humanos en el plano interestatal no desplaza el esquema básico de consecuencias derivadas de un hecho ilícito internacional (…)”¹⁸⁸⁷.

¹⁸⁸⁵ Vid. párrafo 3° Art. 41° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 121. (La cursiva me pertenece).

¹⁸⁸⁶ Vid. comentario 14 al Art. 41° del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en *Ibid.*, p. 124.

¹⁸⁸⁷ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., p. 232.

CAPÍTULO VI

LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES COMO VIOLACIÓN GRAVE DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES COMO VIOLACIÓN GRAVE DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1. Recapitulación inicial a partir del Sistema de las Naciones Unidas

En la primera Parte de este trabajo ya se fueron identificando una serie de instrumentos universales de los derechos humanos, y también de carácter regional, a partir de los cuales podía trazarse el reconocimiento jurídico de esta figura. No corresponde entonces reiterar aquí lo ya expuesto, que en todo caso completa la visión de conjunto construida en la Parte II de esta tesis, es decir, la dedicada al reconocimiento de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias como crimen de derecho internacional según el Derecho Internacional Penal.

Por su parte, también tiene su reconocimiento como “Delito grave conforme al derecho internacional”¹⁸⁸⁸, pues así se encuentra consagrado en el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”.

Al respecto, el citado “Conjunto de principios” establece la definición para los “B. Delitos graves conforme al derecho internacional”¹⁸⁸⁹, incluyendo en el catálogo de estos delitos a las ejecuciones extrajudiciales que identifica como “otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por tales delitos”¹⁸⁹⁰, ubicando al mismo nivel de las ejecuciones, a la tortura, la esclavitud, y las desapariciones forzadas¹⁸⁹¹.

¹⁸⁸⁸ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado ...”, *op. cit.*, p. 6, literal B.

¹⁸⁸⁹ Véase el apartado Definiciones, en *Idem.* literal B.

¹⁸⁹⁰ *Idem.*

¹⁸⁹¹ *Idem.*

Asimismo, continuando en el contexto de las NU, a continuación, se cita el “Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas” expedido por las NU en el año 2016. En esta versión revisada del Protocolo de Minnesota, también las ejecuciones extrajudiciales son consideradas violaciones graves de los derechos humanos¹⁸⁹².

Este Protocolo destaca en la parte dedicada a “Los elementos y principios de las investigaciones”, y en concreto respecto al elemento “iii. Independencia e imparcialidad”, el hecho –entre otras cosas– que: “(...) Las investigaciones de violaciones graves de los derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales y la tortura, deben realizarse bajo la jurisdicción de los tribunales civiles ordinarios. Las investigaciones deben también estar libres de influencias externas (...)”¹⁸⁹³.

De otra parte, también valga destacar otro instrumento de los conocidos como *soft law*, sin olvidar su carácter codificador. Se trata de los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”¹⁸⁹⁴, ya estudiado, que como se dijo en su momento, es pieza clave en el proceso de evolución jurídica de las ejecuciones extrajudiciales, toda vez que este documento contiene una serie de *principios* que van dirigidos a la prevención e investigación de las ejecuciones en sus tres modalidades. Destaca que este instrumento convoca a los Estados para que tipifiquen en su Derecho Penal interno como delito todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. A continuación, se cita lo que prevé el referido instrumento:

“Los gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos”¹⁸⁹⁵.

En este instrumento también esta prescrito que las ejecuciones no se llevaran a cabo bajo ninguna circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno, o bajo otro tipo de escenarios, tales como por abuso o uso ilegal de la fuerza¹⁸⁹⁶; lo que

¹⁸⁹² Vid. Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016), p. 8, párr. 28.

¹⁸⁹³ *Ídem*.

¹⁸⁹⁴ Principios adoptados con la Resolución 1989/65 del 24 de mayo de 1989, al respecto véase CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Resolución 1989/65...”, *op. cit.*, pp. 55-57.

¹⁸⁹⁵ Vid. Principio 1 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en *Ibid.*, p. 56.

¹⁸⁹⁶ Vid. *Ídem*.

lleva a determinar que el derecho a la vida como la prohibición de la privación arbitraria de este derecho no admiten excepción o justificación alguna, y en tal sentido es irrestricto su cumplimiento, ya sea en tiempos de paz como de guerra.

Finalmente, solo quiero precisar que, este capítulo está dedicado de manera exclusiva a las ejecuciones extrajudiciales, básicamente porque son las que concentran nuestra atención respecto a la reciente experiencia colombiana.

1.1.1. Breves reseñas conceptuales según algunos instrumentos universales de los derechos humanos

Sin perjuicio de poder determinar la definición de la ejecución extrajudicial a partir de los órganos de protección de los derechos humanos, se advierte la existencia de *breves reseñas conceptuales* para la ejecución extrajudicial, la ejecución arbitraria, y la ejecución sumaria, que son posibles de valorar conforme algunos instrumentos universales de los derechos humanos. Para el caso, inicialmente se citan las disposiciones contenidas en el Artículo 8° del ECPI, que regula los crímenes de guerra.

Así, por ejemplo, el Artículo 8° en su párrafo 2° literal a) (i) consagra el tipo penal de *Homicidio intencional*, es decir, matar de manera intencional. Asimismo, el párrafo 2° literal b) vi), dispone lo siguiente: “Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción”¹⁸⁹⁷. De otra parte, el párrafo 2° literal b) xi), consagra el tipo penal de “Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo”¹⁸⁹⁸.

Estos tipos penales, es bien sabido que constituyen crímenes de guerra en el ámbito de un conflicto armado de carácter internacional, pero también pueden configurar infracciones a las normas de la guerra o del DIH bajo la modalidad de ejecución extrajudicial o ejecución arbitraria, conforme a los elementos que configuren este tipo penal en el derecho interno de los Estados.

Para el caso de los tipos penales antes citados relacionados con los conflictos internacionales, así, por ejemplo, el tipo penal consagrado en el Artículo 8° párrafo 2° literal a) i), puede constituir un crimen de guerra bajo la modalidad de ejecución extrajudicial, teniendo en cuenta su elemento intencional. De otra parte, respecto a los

¹⁸⁹⁷ Artículo 8° párrafo 2° literal b) vi) del ECPI.

¹⁸⁹⁸ Artículo 8° párrafo 2° literal b) xi) del ECPI.

tipos penales consagrados en el párrafo 2º literal b) vi), y el párrafo 2º literal b) xi), pueden constituir crímenes de guerra bajo la modalidad de ejecuciones arbitrarias.

Ahora bien, respecto a los conflictos armados internos el Artículo 8º párrafo 2º literal c) i), consagra “(...) el homicidio en todas sus formas (...)”¹⁸⁹⁹, y el mismo párrafo 2º literal c) iv), establece el tipo penal descrito de la siguiente manera: “Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables”¹⁹⁰⁰.

El primer tipo penal puede constituir cualquier tipo de ejecución, desde una ejecución extrajudicial hasta una arbitraria, y en cuanto a la disposición normativa consagrada en el Artículo 8º párrafo 2º literal c) iv), esta tiene su origen en el Artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aplicable a los conflictos armados internos; y al respecto, posiblemente esta disposición junto con el Artículo 3º común, párrafo 1) literal d), son las normas que literalmente consagran la existencia de una breve reseña conceptual relacionada con *la ejecución sumaria*. Al respecto se cita el Artículo 3º común, párrafo 1) literal d): “Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”¹⁹⁰¹.

Asimismo, el ECPI establece –al igual que para los conflictos armados de carácter internacional– para los conflictos armados internos, el tipo penal calificado como “Matar o herir a traición a un combatiente adversario”¹⁹⁰² consagrado en su Artículo 8º párrafo 2 literal e) ix), que puede constituir un crimen de guerra en la modalidad de ejecución arbitraria, así como una infracción grave a las normas del DIH.

Al respecto, recuérdese, tal y como se estudió *supra*, la tesis que mantiene el jurista Federico Andreu-Guzmán, al afirmar que, en el contexto de un conflicto armado, determinadas muertes pueden calificarse como ejecuciones arbitrarias cuando son causadas por el uso de métodos y/o armas prohibidas o, de hecho, por la inobservancia de los principios fundamentales del DIH¹⁹⁰³.

De igual suerte, se valora la disposición consagrada en el Artículo 2º del CEDH, que establece la excepción a la inderogabilidad del derecho a la vida, es decir, se trata de

¹⁸⁹⁹ Artículo 8º párr. 2º literal c) i) del ECPI.

¹⁹⁰⁰ Artículo 8º párr. 2º literal c) iv) del ECPI.

¹⁹⁰¹ Artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

¹⁹⁰² Artículo 8º párr. 2º literal e) ix) del ECPI.

¹⁹⁰³ ANDREU-GUZMÁN, F., *Desaparición forzada y Ejecución extrajudicial...*, op. cit., p. 80.

la disposición que establece la ejecución legal, al consagrar que “(...) Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena”¹⁹⁰⁴.

En igual sentido, se valora el término de *privación arbitraria de la vida*¹⁹⁰⁵, dispuesto en varios instrumentos universales y regionales de los derechos humanos entre los que se destacan, el PIDCP de 1966, la CADH de 1969, y de la CAFDHP de 1981¹⁹⁰⁶, que consagran la máxima expresión de protección al derecho a la vida, y que trata de la prohibición de que *nadie puede ser privado de manera arbitraria de la vida*¹⁹⁰⁷.

Conforme se ha podido establecer, la normativa citada, a nuestro juicio, constituye posiblemente solo breves reseñas conceptuales que así interpretadas pueden llegar a ser empleadas para configurar finalmente los diversos conceptos de los tres tipos o modalidades de ejecución. No obstante, se reitera que, las disposiciones normativas que se acercan más al concepto establecido –según se examinó *supra*– para las ejecuciones sumarias corresponde a la disposición consagrada en el Artículo 8° párrafo 2° literal c) iv), y la disposición consagrada en el literal d) párrafo 1) del Artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, según se analizó *supra* en su momento.

1.2. El reconocimiento jurídico de las ejecuciones extrajudiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Completando entonces lo ya analizado, esencialmente de la mano del ámbito de las Naciones Unidas, es importante para este trabajo profundizar brevemente en la labor realizada en el SIDH. En este sentido, las ejecuciones extrajudiciales también son reconocidas como violaciones graves de los derechos humanos.

Este reconocimiento es posible poder advertirlo en las propias sentencias emitidas por la Corte IDH, que en reiteradas ocasiones se han referido a esta figura, entre las que se destacan: *Caso Barrios Altos Vs. Perú*; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*; *Caso Gelman Vs. Uruguay*; *Caso de la*

¹⁹⁰⁴ Vid. párrafo 1° Art. 2° del CEDH de 1950.

¹⁹⁰⁵ Al respecto véase *supra* nota 364.

¹⁹⁰⁶ Los citados instrumentos internacionales (CEDH, PIDCP, CADH, y CAFDHP), incluidos los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, fueron estudiados en el Cap. II de este trabajo, donde fueron valorados como *principales antecedentes jurídicos*, en el proceso de reconocimiento jurídico de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias en el Derecho Internacional.

¹⁹⁰⁷ Véase en su orden, el Art. 6° del PIDCP, y el Art. 4° de la CADH, y de la CAFDHP.

Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, y Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, entre otras.

La Corte IDH, con respecto a los *casos* que son de su conocimiento, como los referidos anteriormente, que tratan especialmente de condenas a los Estados por desaparición forzada de personas, tortura, y privaciones arbitrarias a la vida bajo la práctica de ejecuciones extrajudiciales, entre otras graves violaciones de los derechos humanos, ha fundamentado sus condenas señalando que se trata de violaciones graves que no admiten amnistía, prescripción, ni el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que tengan por objeto impedir su investigación y la sanción de los responsables¹⁹⁰⁸; que se trata de prácticas prohibidas por transgredir derechos inderogables reconocidos por el DIDH¹⁹⁰⁹; y que corresponde a los Estados la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables, pues considera que dichas violaciones graves infringen el *jus cogens* internacional¹⁹¹⁰.

De otra parte, dentro del mismo SIDH es posible advertir que la misma vía argumentativa la mantiene la CIDH, al realizar los exámenes previos a las peticiones que recibe, pues ha reconocido que “la privación arbitraria de la vida por agentes (...) constituye una ejecución extrajudicial”¹⁹¹¹, que también considera como un crimen de lesa humanidad¹⁹¹²; es decir, también para la CIDH las ejecuciones extrajudiciales son – o pueden ser– considerados crímenes de derecho internacional.

En igual sentido, recuérdese que la Corte IDH también considera las ejecuciones extrajudiciales como un crimen de guerra y de lesa humanidad, así por el ejemplo en el *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador*, llego a esa conclusión¹⁹¹³.

¹⁹⁰⁸ Vid. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, Fondo..., op. cit., p. 15, párr. 41; *Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*..., op. cit., p. 65, párr. 171; *Caso Gelman Vs. Uruguay*..., op. cit., p. 67, párr. 225; *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador*..., op. cit., pp. 111-113, párr. 283.

¹⁹⁰⁹ Vid. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*..., op. cit., p. 81, párr. 283; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*..., op. cit., p. 129, párr. 276.

¹⁹¹⁰ Vid. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*..., op. cit., p. 36, párr. 76; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*..., op. cit., p. 74, párr. 203, en concordancia con párr. 271. Véase también el Voto concurrente del Juez Alirio Abreu Burelli, en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*..., op. cit., p. 3, párr. III; Voto razonado del Juez Ad Hoc Roberto de Figueiredo Caldas, en el *Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*..., op. cit., p. 7, párrs. 22-23.

¹⁹¹¹ Vid. “Informe N° 43/97, Caso 10.562, Héctor Pérez Salazar...”, op. cit., párr. 22.

¹⁹¹² *Ídem*., párr. 23.

¹⁹¹³ Vid. *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador*..., op. cit., pp. 113-114, párr. 286.

Asimismo, la CIDH explica la postura que la Corte IDH ha adoptado respecto a las ejecuciones extrajudiciales, al expresar que el hecho de que la Corte haya establecido la existencia de un patrón de ejecuciones extrajudiciales toleradas e impulsadas por el Estado, es una situación que genera un clima incompatible con la efectiva protección del derecho a la vida¹⁹¹⁴. Y prosigue por explicar que, en el caso de un patrón de ejecuciones extrajudiciales, si éste se demuestra, “es razonable presumir y concluir que existe responsabilidad internacional del Estado”¹⁹¹⁵.

En este orden de ideas, es pertinente traer aquí lo que ya se estudió en el capítulo anterior, como marco general de referencia. Pero a ello, valga añadir que resulta ciertamente valioso citar en esta oportunidad el voto razonado del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, quien según consideramos, en una magistral intervención refleja sus reflexiones que reposan en la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2003 sobre el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, las cuales quedaron para la posteridad como relevante aporte jurídico para el Derecho Internacional.

El Juez Cançado Trindade se refería al *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala* como “un caso de responsabilidad internacional *agravada* del Estado”¹⁹¹⁶, y que por tal razón este hecho lo tornaba en un *caso paradigmático*, y al respecto afirmaba que la referida sentencia de la Corte estaba destinada a volverse histórica¹⁹¹⁷; y en efecto tenía razón, pues casi dos décadas después se considera que esta sentencia, desde luego, supone un importante referente jurisprudencial a nivel internacional.

Lo preponderante de citar para los fines de este apartado respecto al *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, tiene que ver especialmente con el hecho de que en este asunto el Estado de Guatemala fue declarado internacionalmente responsable por la privación arbitraria del derecho a la vida de la ciudadana Myrna Mack Chang¹⁹¹⁸, y hecho que fue perpetrado bajo la figura de ejecución extrajudicial¹⁹¹⁹, considerada en este caso por la Corte IDH como una violación del derecho a la vida en *circunstancias*

¹⁹¹⁴ Vid. “Informe No. 80/07, Caso 11.658 Martín Pelicó...”, *op. cit.*, párr. 120.

¹⁹¹⁵ *Ídem.*, párr. 121.

¹⁹¹⁶ Vid. Voto razonado del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, p. 1, párr. 2. (Cursiva del texto original).

¹⁹¹⁷ *Ídem.*

¹⁹¹⁸ Vid. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, p. 134, párr. 301, en concordancia con la introducción de la causa, especialmente, p. 1, párrs. 1-2.

¹⁹¹⁹ *Ídem.*, párr. 2.

*agravantes*¹⁹²⁰, al punto de llegar a ser calificada esta violación como un *crimen de Estado*¹⁹²¹ o también como un crimen de derecho internacional¹⁹²².

Con respecto a esta última cuestión, conviene precisar que uno de los aspectos clave que es propio de las ejecuciones extrajudiciales como violación grave de los derechos humanos, también tiene que ver con las *consecuencias jurídicas* que genera, consideradas como *obligaciones* imputables al Estado en caso de violación grave de una norma imperativa de Derecho Internacional a raíz de perpetrar un crimen de los considerados como crímenes *ius cogens*. En otras palabras, es posible hablar de la responsabilidad que se genera cuando las actuaciones del Estado son contrarias a las normas imperativas de Derecho Internacional, desembocando en una serie de consecuencias jurídicas que le son imputables. Tal y como, en todo caso, ya se analizó en el capítulo anterior.

2. CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA LABOR REALIZADA POR LOS ÓRGANOS NO CONVENCIONALES

2.1. Introducción a la conceptualización de las ejecuciones extrajudiciales

Este apartado tiene por finalidad poder establecer una conceptualización amplia y suficiente respecto a las ejecuciones extrajudiciales, conforme a la actualidad reciente en

¹⁹²⁰ En cuanto a este tipo de violación grave de los Derechos Humanos por el cual fue condenado el Estado de Guatemala, la Corte IDH en la citada Sentencia *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, explica los alcances de este tipo de violación de la siguiente manera: “(...) el Estado es responsable por la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang cometida a través de acciones de sus agentes, en cumplimiento de órdenes impartidas por el alto mando del Estado Mayor Presidencial, lo que constituye una violación del derecho a la vida. Esta circunstancia se ve agravada porque en la época de los hechos existía en Guatemala un patrón de ejecuciones extrajudiciales selectivas impulsadas por el Estado, el cual estaba dirigido a aquellos individuos considerados como “enemigos internos”. Además, desde ese entonces y hasta hoy en día, no han habido mecanismos judiciales efectivos ni para investigar las violaciones de los derechos humanos ni para sancionar a todos los responsables, todo lo cual resulta en una *responsabilidad internacional agravada del Estado demandado*”. Vid. *Ibid.*, p. 87, párr. 139. (La cursiva me pertenece); Cfr. Voto razonado del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, p. 1, párr. 1.

¹⁹²¹ En cuanto a la tesis expuesta por el Juez Antonio Augusto Cançado respecto al crimen de Estado, puede consultarse su voto razonado en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, pp. 10-12, párrs. 27-32.

¹⁹²² *Ibid.*, pp. 10-11, párr. 29.

el Derecho Internacional contemporáneo, y además desde la visión del DIDH. De este modo, se completará también lo expuesto en el capítulo II de este trabajo.

Ahora bien, antes de abordar la definición conceptual de las ejecuciones extrajudiciales establecido a partir del Sistema universal de protección de los derechos humanos, y básicamente a partir de los órganos de protección, se requiere precisar brevemente que, es posible determinar la existencia de *breves reseñas conceptuales* en algunos instrumentos internacionales respecto a las ejecuciones extrajudiciales, las ejecuciones sumarias y las ejecuciones arbitrarias.

Resulta oportuno aclarar, no obstante, que, pese al hecho de poder determinar la conceptualización de las ejecuciones extrajudiciales a partir de algunos órganos de protección extraconvencional de las NU, este proceso se tornó un tanto complejo, precisamente en razón a que se trata de un crimen que no se encuentra conceptualizado ni regulado en ningún *instrumento internacional* de derechos humanos, sean estos tratados y/o convenios internacionales¹⁹²³.

Sin embargo, pese a la ausencia de un tratado o convención que regule la figura jurídica de las ejecuciones extrajudiciales, cabe señalar que existen otro tipo de normas que regulan esta práctica criminal, denominadas normas *soft law* o *persuasive law*¹⁹²⁴, entre las que destacan las siguientes:

“(…) Los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, el Manual sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias o incluso ciertas regulaciones metodológicas derivadas del Mandato del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias (...)”¹⁹²⁵.

Continuando con el análisis sobre estas normas, se logra determinar que su contenido desde la óptica de Henderson “(…) incursionan cuidadosamente en la prevención, la investigación judicial, la investigación médico-legal, los medios probatorios y los procedimientos judiciales”¹⁹²⁶. En la misma línea, continúa sosteniendo el citado autor que:

¹⁹²³ HENDERSON, H., “La ejecución extrajudicial...”, *op. cit.*, p. 284, párr. 1.

¹⁹²⁴ *Ídem*. Para conocer de manera amplia sobre el contenido y alcance de las llamadas normas *soft law*, véase DEL TORO HUERTA, M. I., “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, 2006, pp. 513-549.

¹⁹²⁵ HENDERSON, H., “La ejecución extrajudicial...”, *op. cit.*, p. 284, párr. 1.

¹⁹²⁶ *Ídem*.

“Existen otros instrumentos internacionales claramente relacionados con la temática de las ejecuciones extrajudiciales y que forman parte de las llamadas garantías al derecho a la vida, especialmente, el “Código de Conducta para funcionarios encargados de cumplir la ley” (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 34/169 de 17 de diciembre de 1979); “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” (8vo. Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuentes de 1990)”¹⁹²⁷.

Igualmente, ante la ausencia de una conceptualización profunda y amplia para este crimen, Henderson refiere que: “(...) el concepto se ha venido formando paulatinamente, a partir de la costumbre o bien de referencias, estudios o análisis doctrinarios”¹⁹²⁸. Esta postura que desde luego se comparte, básicamente porque así ha quedado demostrado conforme fueron valoradas las distintas modalidades de ejecución en el capítulo II de este trabajo.

No obstante, de acuerdo con lo que sostiene este autor, también es posible señalar que sumado a los aportes realizados por la propia costumbre internacional¹⁹²⁹, y los aportes de los doctrinantes durante los últimos años, no se puede desconocer que también las NU a través de sus órganos han sido los principales actores en la construcción de una conceptualización para la figura de las ejecuciones extrajudiciales, máxime cuando es indiscutiblemente la ONU un sistema clave de referencia en el DIDH.

En este orden de ideas, se requiere necesariamente realizar una aproximación general a los mecanismos de protección de los derechos humanos, y de manera especial a la figura del RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, por

¹⁹²⁷ *Ídem.*, especialmente nota 12.

¹⁹²⁸ *Ídem.*, párr. 2.

¹⁹²⁹ La *costumbre internacional* es una de las fuentes básicas del Derecho Internacional, de ahí que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en su Artículo 38º párrafo 2º numeral 2º, se refiere a esta figura de la siguiente manera: “la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”. (Vid. NACIONES UNIDAS, “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”, (s.f.). Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/statute-of-the-international-court-of-justice>). Cabe señalar que, la CIJ es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, y funciona de acuerdo con el Estatuto de la CIJ. El Estatuto se adjunta a la Carta de las Naciones Unidas y forma parte integrante de ella. (Vid. Artículo 92, Capítulo XIV de la Carta de las Naciones Unidas). De otra parte, respecto a la figura de la *costumbre internacional*, también en la doctrina, es posible encontrar su definición bajo los siguientes términos: “la práctica de los sujetos de derecho internacional generalmente reconocida como jurídicamente obligatoria”. Vid. BECERRA RAMÍREZ, M., “Notas sobre problemas teóricos de la costumbre internacional”, *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, (s.f.), p. 173, párr. 1. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2547/10.pdf>. De igual forma, para un estudio profundo y amplio sobre la figura jurídica de la *costumbre internacional* consúltese a CARDONA LLORENS, J., DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M. y JIMENEZ PIERNAS, C., “La costumbre internacional y los actos unilaterales”, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 18º ed., Ed. Tecnos, 2013, pp. 136-141.

considerarse el mecanismo pertinente para determinar una conceptualización renovada y actualizada sobre las ejecuciones extrajudiciales.

Así, respecto a los mecanismos de protección de los derechos humanos, estos – según la doctrina– se clasifican en dos categorías, de una parte, se encuentran los *mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos*¹⁹³⁰, que son los establecidos en los tratados de derechos humanos, y, de otra parte, se encuentran los *mecanismos de protección extra-convencional de los derechos humanos*¹⁹³¹, sobre los cuales el profesor Villán Duran refiere lo siguiente:

“Los mecanismos extraconvencionales es decir, los que no encuentran su origen en tratados de derechos humanos) que el sistema de las Naciones Unidas ha establecido para la protección de los derechos humanos, se iniciaron fundamentalmente en torno a la *Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, órgano de composición política (53 Estados) dependiente del ECOSOC, que ya en 1967 decidió que debía dotarse de mecanismos compuestos de expertos independientes (grupos de trabajo, relatores especiales o expertos independientes) que le auxiliaran en la investigación de violaciones de los derechos humanos en determinados países (mandatos geográficos) o bien ciertas violaciones recurrentes en todo el mundo (mandatos temáticos)”¹⁹³².

Finalmente, aclaradas estas cuestiones preliminares que sirven como soporte jurídico vertebral del presente epígrafe, antes de continuar con el proceso de poder identificar un concepto relacionado con las ejecuciones extrajudiciales, debemos hacer especial énfasis en el hecho que, desde la doctrina se destaca la necesidad de que exista una Convención que regule las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias. Así por

¹⁹³⁰ En cuanto a los *mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos*, estos corresponden a los comités establecidos en tratados internacionales de derechos humanos. Vid. VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, X Máster...*, op. cit., p. 96.

¹⁹³¹ Los *mecanismos extraconvencionales de protección de los derechos humanos* han sido variados desde su creación con la Resolución 1235 (XLII) del 6 de junio de 1967 emitida por el ECOSOC. Sin embargo, mantienen su vigencia en la actualidad el *sistema de procedimientos especiales*, que engloba procedimientos geográficos y procedimientos temáticos, que son mecanismos compuestos por expertos independientes, como los Relatores Especiales o Grupos de trabajo, que auxilian en la actualidad al Consejo de Derechos Humanos (antes Comisión de Derechos Humanos) en la investigación de violaciones reiteradas de derechos humanos en todo el mundo. Vid. VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, XVIII Máster...*, op. cit., p. 170 y ss. En igual sentido puede consultarse a DE LA LAMA EGGERSTEDT, M., “Protección internacional de los derechos humanos: los mecanismos extra-convencionales de las Naciones Unidas”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Católica del Perú, PUCP*, 1998-1999, N° 52, pp. 539-553.

¹⁹³² VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *Prácticas de derecho internacional de los derechos humanos (II), Protección extraconvencional, X Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá, octubre de 2013 - junio de 2014, p. 5.

ejemplo, siguiendo a la profesora Erin Creegan¹⁹³³, se logra determinar esta necesidad, que resulta ser ciertamente un reclamo constante.

2.2. Conceptualización de las ejecuciones extrajudiciales en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

2.2.1. Conceptualización de las ejecuciones extrajudiciales según los mecanismos de protección extraconvencional de los derechos humanos

Con el propósito de poder determinar la conceptualización de las ejecuciones extrajudiciales desde el DIDH, se centra el objeto de este apartado en los *mecanismos de protección extraconvencional*, de ahí que se dirija su búsqueda en estos mecanismos, y específicamente, al interior del mandato de la figura del RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, entre otros.

Sin olvidar lo anteriormente expuesto, es preciso reiterar que, para lograr el desarrollo correcto sobre el tema de este subapartado, y que el mismo influya en una interpretación ajustada al marco jurídico existente en el DIDH sobre las ejecuciones extrajudiciales, es necesario empezar por estudiar la máxima autoridad en este tema, de quien cuyo mandato únicamente va dirigido al estudio e investigación de las ejecuciones extrajudiciales a nivel internacional.

En otras palabras, es preciso centrar el estudio en la figura del RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias para posteriormente conocer el concepto que este ha emitido respecto a las ejecuciones extrajudiciales, y seguidamente abordar otros órganos de las NU, quienes también han establecido de manera independiente determinados conceptos para este crimen.

2.2.2.1. La figura del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y su mandato

Para dar inicio al estudio de la figura del RE sobre las ejecuciones extrajudiciales sumarias o arbitrarias en su más estricta esencia, se debe precisar previamente que con

¹⁹³³ La profesora Erin Creegan, refiere en su obra la necesidad de adoptar una convención específica para las ejecuciones extrajudiciales. *Vid.* CREEGAN, E., “Criminalizing Extrajudicial...”, *op. cit.*, p. 192.

este estudio se examinaran aspectos tales como, la necesidad de su creación, su campo de acción, y los elementos que constituyen esta figura, pues, aunque esta figura fue brevemente abordada en el capítulo II de este trabajo, no fue estudiada de fondo, dado que el objeto del citado capítulo no lo aconsejaba. Por tal razón se realiza su estudio en este momento.

a) De la creación y mandato del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias

La historia, origen, y desarrollo sobre la creación de la figura del RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, así como la importancia que la misma reviste en el campo de la protección de los derechos humanos, como mecanismo extraconvencional, se circunscribe a varias décadas atrás.

Es importante partir por reconocer que el mandato o la figura del RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias nace en razón a las deficiencias o limitaciones que se presentaban en el sistema de protección convencional de los derechos humanos¹⁹³⁴, y es justamente ante estas deficiencias¹⁹³⁵, como ya se anotó, que se crea este mandato.

La inminente necesidad de crear dicho mandato obedece a la presencia elevada de violaciones de derechos humanos. Estos hechos no eran desconocidos en el Sistema universal de protección de los derechos humanos, pues eran puestos en conocimiento por denunciante particulares bajo la figura de *quejas individuales*¹⁹³⁶, las cuales eran

¹⁹³⁴ Sobre este asunto en particular, así lo explican los profesores Carlos Villán Durán y Carmelo Faleh: “A pesar de su indudable importancia, los mecanismos convencionales de protección internacional de los derechos humanos (es decir, los comités establecidos en tratados internacionales de derechos humanos) no han sido diseñados para acoger la mayor parte de las denuncias individuales por violación de los derechos humanos que llegan a las Naciones Unidas, por lo que durante muchos años aquellas fueron desatendidas”. Vid. VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, X Máster...*, op. cit., p. 96.

¹⁹³⁵ En cuanto a las consideradas deficiencias, los profesores Carlos Villán Durán y Carmelo Faleh, la explican bajo los siguientes términos: “(...) los mecanismos convencionales tienen competencias extremadamente limitadas en relación con la masa de comunicaciones o quejas individuales que llegan constantemente a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), pues los requisitos de admisibilidad que deben reunir las quejas individuales (entre ellas, el consentimiento del Estado y el agotamiento de los recursos internos) impiden que la mayor parte de las denuncias prosperen”. Vid. *Ídem*.

¹⁹³⁶ El sistema de quejas individuales recibe el nombre de *procedimiento público de quejas individuales*, y hace parte del *sistema de procedimientos públicos especiales* del Consejo de DH. (Vid. *Ibid.*, p. 99). Los profesores Villán Durán y Carlos Faleh explican este sistema de la siguiente manera: “Entendemos por “sistema de procedimientos públicos especiales” del Consejo DH (antes Comisión DH), también conocido como “sistema de relatores especiales”, el Conjunto de órganos especiales de investigación de situaciones

presentadas ante la Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), pero aun así, según se puede advertir, en un porcentaje elevadísimo nunca prosperaban estas quejas, ya que el procedimiento preestablecido configuraba una barrera que era difícil de superar para conseguir el fin perseguido¹⁹³⁷.

Ciertamente, esta es la razón por la cual se desarrollaron los mecanismos de protección internacional, es decir, a raíz de un escenario de deficiencias y limitaciones, tal y como lo explican los profesores Villán Durán y Carmelo Faleh:

“Consciente de esta situación, la comunidad internacional ha desarrollado a lo largo de los años una serie de mecanismos extra-convencionales de protección de los derechos humanos que tratan de paliar las deficiencias de los convencionales, a la vez que ofrecen una respuesta colectiva – aunque imperfecta- a situaciones de extrema gravedad en el campo de los derechos humanos, que reclaman una reacción colectiva”¹⁹³⁸.

En este punto cabe destacar el papel preponderante que jugó la extinta Comisión de Derechos Humanos (en la actualidad Consejo de DH), en el proceso de mejora y avance de los mecanismos extraconvencionales de protección de los derechos humanos; pues uno de los principales hechos con los que se dio inicio al proceso de avance y desarrollo de estos mecanismos fue con el nacimiento del *procedimiento 1235* en 1967; procedimiento con el que se autorizaba a la desaparecida CDH para que desarrollara la siguiente labor:

“En 1967 se creó el procedimiento 1235, que lleva el nombre de la resolución del ECOSOC que autorizó a la Comisión DH a recibir quejas individuales que configurasen una situación que revelara la existencia de **un cuadro persistente de violaciones flagrantes, masivas y**

de violaciones graves, masivas y flagrantes de los derechos humanos, ya sean de carácter geográfico o temático, de distinta denominación, que han sido establecidos por la Comisión de Derechos Humanos desde 1967 sobre una base extra-convencional. Su objetivo es ofrecer a las víctimas de las violaciones un cauce procesal a través del cual canalizar sus denuncias con una finalidad originariamente promotora de los derechos humanos, a través de los informes analíticos de tales órganos”. (Vid. *Ídem*). Para conocer de fondo sobre el *procedimiento público de quejas individuales* también conocido como *procedimiento 1235*, también puede consultarse la última versión actualizada del Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de autoría de los citados autores, al respecto véase VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, XVIII Máster...*, op. cit., pp. 170-175.

¹⁹³⁷ Se llega a la referida conclusión con fundamento en lo que exponen los citados autores: “Así, por ejemplo, entre 1972 y 1988 se habían recibido en la secretaría 350.000 denuncias de particulares³⁰⁴. Pues bien, esta cifra contrasta fuertemente con las escasas quejas que han podido ser tramitadas por la vía convencional desde 1976 hasta el día de hoy (unas 2500, sumando las actividades de los siete comités con competencia para recibir quejas individuales)”. Vid. VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, X Máster...*, op. cit., p. 96.

¹⁹³⁸ *Ibid.*, p. 97.

sistemáticas de los derechos humanos en un país o área regional concreta donde persistieran políticas oficiales de **dominación colonial, discriminación racial, segregación o apartheid**.

En el marco de estas situaciones la Comisión DH pudo recibir quejas individuales sin necesidad del agotamiento de los recursos internos, así como establecer órganos especiales de investigación de una *situación* sin el consentimiento del Estado interesado; su mandato fue rendir informes públicos a la Comisión DH y a la AG”¹⁹³⁹.

Por otra parte, respecto al procedimiento 1235, se logra también determinar que, a partir de 1967, y con este procedimiento, el ECOSOC facultó a la CDH “(...) para establecer órganos especiales de investigación de una *situación* sin el consentimiento del Estado interesado (...)”¹⁹⁴⁰.

El año de 1967 es el momento histórico preciso, en el que nacen algunos grupos u órganos especiales de protección extraconvencional de derechos humanos, entre los que se encuentran, a saber:

“(...) el Grupo Especial de Expertos sobre el África Meridional de la Comisión DH (1967-1995) y el Comité Especial de la AG sobre las prácticas israelíes que afectan a los derechos humanos del pueblo palestino y de otros habitantes árabes de los territorios ocupados (1968-...)”¹⁹⁴¹.

Ahora bien, el proceso de nacimiento de la figura del RE para las ejecuciones extrajudiciales inicia con la Resolución 1982/29¹⁹⁴² del 11 de marzo de 1982 aprobada por la CDH, tal y como ya se estableció *supra*, con la cual la CDH recomendaba al ECOSOC que realizara el nombramiento de un RE para las ejecuciones sumarias o arbitrarias, constituyendo este hecho uno de los avances más importantes en materia de ejecuciones.

Posteriormente, el ECOSOC expide la Resolución 1982/35 del 7 de mayo de 1982¹⁹⁴³, con la cual acata las recomendaciones realizadas por la CDH con su Resolución 1982/29, y en tal sentido, ordena que se realice por primera vez el nombramiento del RE sobre las ejecuciones sumarias o arbitrarias. Al respecto así lo dispone el ECOSOC en la Resolución 1982/35:

¹⁹³⁹ *Ibid.*, p. 98. (Negrita y cursiva del texto original).

¹⁹⁴⁰ *Ídem.*

¹⁹⁴¹ *Ídem.*

¹⁹⁴² COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, “Resolution 1982/29. Summary or arbitrary executions...”, *op. cit.*, pp. 1-2.

¹⁹⁴³ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Resolución 1982/35...”, *op. cit.*, p. 27.

“2. *Decide*, por lo tanto, nombrar por un año a un Relator Especial para que estudie las cuestiones relativas a las ejecuciones sumarias o arbitrarias;

3. *Pide* al Presidente de la Comisión de Derechos Humanos que, luego de celebrar consultas con los otros miembros de la Mesa, nombre Relator Especial a una persona de reconocida categoría internacional”¹⁹⁴⁴.

Asimismo, se considera importante precisar que cuando se hace referencia a los *Relatores Especiales (RE)*, literalmente se está haciendo alusión a los denominados *órganos especiales de investigación temáticos*. Estos RE u órganos especiales de investigación, recibieron desde un primer momento *mandatos específicos*, así lo explican los profesores Villán Durán y Carlos Faleh:

“(…) se ocuparon de cuestiones individualizadas (desapariciones, ejecuciones sumarias, tortura, detenciones arbitrarias, etc.) pero globalmente consideradas en todos los Estados miembros de las Naciones Unidas. Al mismo tiempo, se ocuparon de las quejas individuales desde una perspectiva inicialmente humanitaria y establecieron el procedimiento de acciones urgentes bajo el cual las quejas se diligencian con flexibilidad y prontitud, sin atender a requisitos de admisibilidad tales como el agotamiento previo de los recursos internos o el consentimiento del Estado”¹⁹⁴⁵.

Ahora bien, sin olvidar lo que indican los citados autores, y al estudiar el informe publicado por la OACNUDH, se corrobora lo que al respecto sostienen, pues se determina que en efecto la necesidad de nombrar un experto en ejecuciones extrajudiciales se origina en razón a la presión de la Comunidad internacional frente a importantes acontecimientos violatorios de derechos humanos. Al respecto así lo explica la OACNUDH:

“(…) el creciente interés de la comunidad internacional por combatir la abominable práctica de la ejecución sumaria o arbitraria, fue el nombramiento de un experto independiente para el cargo de Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos. Era la primera vez que se nombraba a una persona para que estudiase un tipo determinado de violación de derechos humanos a escala mundial”¹⁹⁴⁶.

De igual forma, otro de los hechos importantes para resaltar del mismo informe es que en este se hace referencia explícita a las ejecuciones sumarias, y respecto de las

¹⁹⁴⁴ *Ídem*.

¹⁹⁴⁵ VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, X Máster...*, op. cit., p. 98.

¹⁹⁴⁶ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Folleto informativo N° 11 (Rev.1) - Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias...”, op. cit., p. 2, párr. 5.

cuales reconoce que fue a partir de 1982 cuando se decide considerarlas como un tema aparte. A continuación, se cita lo que refiere la OACNUDH en el citado informe:

“(…) del aumento del número de ejecuciones y asesinatos de oponentes políticos de que se iba teniendo noticia, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, que hasta comienzos del decenio de 1980 había relacionado las ejecuciones sumarias con la práctica de las desapariciones forzadas o involuntarias, decidió considerar las primeras como un tema aparte e hizo partícipe de su preocupación a la Comisión de Derechos Humanos en 1982”¹⁹⁴⁷.

Continuando en la labor de resaltar el valor jurídico del nacimiento en el año 1982 de la figura del RE sobre las ejecuciones sumarias o arbitrarias o llámese también del *órgano especial de investigación temático*, que también hace parte del *sistema de Relatores Especiales*¹⁹⁴⁸, se centra esta labor en el aspecto que tiene que ver con sus funciones, es decir, con el mandato específico o el fin para el cual fue creada esta figura.

En cuanto al mandato conferido a los RE, cabe indicar que éstos reciben distinta denominación, la cual depende de las diversas situaciones de violaciones de derechos humanos en las que centran su labor; esta es la razón por la cual estos mandatos se clasifican en dos tipos, de una parte, se encuentran los *mandatos o procedimientos geográficos*, y de otra parte, los *mandatos o procedimientos temáticos*, pero ambos con un mismo fin en común, que no es otra cosa que la *protección de los derechos humanos*.

En primer lugar, cabe especificar que los *mandatos geográficos* están directamente relacionados con un territorio en concreto, ya se trate de un país o área geográfica determinada, en la cual el RE centra su actividad e interés sobre la situación de los derechos humanos y del DIH en esos países o regiones, incluidas las situaciones de conflictos armados¹⁹⁴⁹; este tipo de procedimiento o mandato geográfico lo conformaban quince (15) mandatos geográficos hasta octubre del año 2021¹⁹⁵⁰, entre los que existen en la actualidad, se citan los siguientes: La Misión internacional independiente de determinación de los hechos para la República Bolivariana de

¹⁹⁴⁷ *Ídem.*, párr. 4.

¹⁹⁴⁸ Sobre los antecedentes y evolución que ha sufrido el *sistema de procedimientos públicos especiales* también conocido como *sistema de relatores especiales*, se sugiere consultar a VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, X Máster...*, op. cit., p. 99 y ss.

¹⁹⁴⁹ VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, XVIII Máster...*, op. cit., pp. 177-178.

¹⁹⁵⁰ *Ibíd.*, p. 177.

Venezuela, el Experto independiente para Somalia, y el RE para Afganistán, entre otros¹⁹⁵¹.

En relación con los *mandatos o procedimientos temáticos*, estos están establecidos a partir de un determinado tema. Hasta octubre de 2021, se encontraban en vigor cuarenta y nueve (49) mandatos o procedimientos temáticos¹⁹⁵²; ahora bien, solo por citar algunos ejemplos de este tipo de mandato temático, destacamos el mandato que desempeña el RE para las desapariciones forzadas o involuntarias; el RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; el RE para la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y el RE para los desplazados internos, entre otros mandatos que han sido establecidos para la investigación de violaciones graves de derechos humanos¹⁹⁵³.

¹⁹⁵¹ Respecto a los mandatos geográficos del Consejo DH, tal y como se mencionó, en la actualidad existen quince (15) mandatos establecidos, respecto a los siguientes territorios: Camboya; R. P. D. de Corea; Irán (República Islámica del); Myanmar; República Árabe Siria; Territorios palestinos ocupados desde 1967 por Israel; Somalia; Belarús; Malí; Eritrea; República Centroafricana; Afganistán; Burundi; Sudán del Sur, y República Bolivariana de Venezuela. *Vid. Ibid.*, pp. 178-182.

¹⁹⁵² *Ibid.*, p. 190.

¹⁹⁵³ Respecto a los mandatos temáticos del Consejo DH, tal y como se estableció, en la actualidad existen cuarenta y nueve (49) mandatos, los cuales en su totalidad se citan a continuación: 1. Grupo de trabajo (GT) sobre las desapariciones forzadas o involuntarias; 2. Relator especial (RE) sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; 3. RE tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; 4. RE libertad de religión o de creencias; 5. GT utilización de mercenarios (...); 6. RE sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños; 7. GT detención arbitraria; 8. RE desplazados internos; 9. RE sobre el derecho al desarrollo; 10. GT sobre el derecho al desarrollo; 11. Mecanismo de expertos sobre el derecho al desarrollo; 12. RE libertad de opinión y de expresión; 13. RE formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia; 14. Comisión de investigación internacional e independiente sobre el racismo sistémico en los Estados Unidos de América y en otras partes del mundo; 15. RE violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; 16. RE independencia de los magistrados y abogados; 17. RE sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos; 18. RE derechos humanos de los migrantes; 19. Experto Independiente (EI) sobre las consecuencias de la deuda externa y de las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales; 20. RE derechos humanos y la extrema pobreza; 21. RE derecho a la educación; 22. RE derecho a la alimentación; 23. RE derecho a una vivienda adecuada; 24. RE derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; 25. RE situación de los defensores de los derechos humanos; 26. RE derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas; 27. Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas; 28. GT de expertos sobre los afrodescendientes; 29. RE protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; 30. RE trata de personas, especialmente mujeres y niños; 31. RE formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias; 32. RE sobre cuestiones de las minorías; 33. EI derechos humanos y solidaridad internacional; 34. GT sobre derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas; 35. RE sobre el derecho al agua potable y el saneamiento; 36. RE derechos culturales; 37. RE derechos a la libertad de reunión y de asociación pacíficas; 38. GT sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas; 39. EI sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo; 40. RE sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático; 41. RE sobre la promoción y la protección de los derechos humanos por las personas con discapacidad; 42. EI sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas con discapacidad; 43. RE sobre los derechos de las personas con discapacidad; 44. RE sobre los efectos negativos de las medidas coercitivas unilaterales en el disfrute de los derechos

De otra parte, es necesario profundizar sobre el carácter temático que adquiere el mandato del RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias con base en el informe del OACNUDH, anteriormente citado, y del que se extrae al respecto lo siguiente:

“Dentro de los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, el mandato sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias encaja en la categoría de los mecanismos temáticos de la Comisión de Derechos Humanos. Los mecanismos temáticos se ocupan más bien de cierto tipo de violaciones que se producen a escala mundial que de la situación general de los derechos humanos en países determinados. Se han introducido en respuesta al creciente número de casos de violaciones de cierto tipo, que se han producido en diferentes partes del mundo y que se comunican a la Secretaría de las Naciones Unidas (...)”¹⁹⁵⁴.

A diferencia de la creación de los mecanismos convencionales de derechos humanos y de las disposiciones que los regulan, cuyo origen radica exclusivamente en tratados internacionales, es sin duda alguna conveniente volver a reiterar que “(...) el mandato sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias no consta en ningún tratado, sino que encuentra su base jurídica en las resoluciones de órganos de las Naciones Unidas”¹⁹⁵⁵, de ahí que su nacimiento obedezca en virtud precisamente de una Resolución, y que este mandato se califique como “ de procedimiento extraconvencional o basado en la Carta”¹⁹⁵⁶.

De igual forma, es importante destacar que la actividad del RE, con base en el mandato que le fue asignado, tal y como se expuso *supra*, se establece siempre a través de las Resoluciones expedidas por el Consejo de DH. De ahí que cada vez que el Consejo de DH realiza la renovación del mandato del RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, esto es, cada tres años¹⁹⁵⁷, este organismo reitere el compromiso

humanos; 45. EI sobre el disfrute de los derechos humanos por personas con albinismo; 46. RE sobre el derecho a la privacidad; 47. EI sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; 48. RE sobre la eliminación de la discriminación contra las personas afectadas por la lepra y sus familiares, y 49. Mecanismo de expertos internacionales independientes sobre justicia racial y equidad en el contexto de la aplicación de la ley. *Vid. Ibid.*, pp. 190-194.

¹⁹⁵⁴ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Folleto informativo N° 11 (Rev.1) - Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias...”, *op. cit.*, p. 3, párr. 2.

¹⁹⁵⁵ *Idem.*

¹⁹⁵⁶ *Idem.*

¹⁹⁵⁷ Al respecto pueden consultarse las cuatro (4) últimas Resoluciones de renovación del mandato del RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (años 2011, 2014, 2017 y 2020) aprobadas por el Consejo de DH, que en su orden se citan a continuación: “Resolución 17/ 5. Mandato del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. A/HRC/RES/17/5, 1 de julio 2011;

que tiene frente a la necesidad de proteger el derecho a la vida frente a los crímenes de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, y asimismo reitera la necesidad de erradicarlas; pero, además, siempre pide al RE que cumpla con las funciones de su mandato¹⁹⁵⁸.

A continuación, se cita la más reciente Resolución de renovación del mandato del RE, que data del cuadragésimo cuarto período de sesiones celebrado del 30 de junio al 17 de julio de 2020, que corresponde a la “Resolución 44/5. Mandato del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, con la cual el Consejo de DH renueva el mandato del RE por tres años, y al respecto pide al RE que, en el desempeño de su mandato, realice las siguientes actuaciones:

“7. *Solicita* al Relator Especial que, en el desempeño del mandato:

- a) Siga examinando los casos de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias en todas las circunstancias y por cualquier motivo, presentando anualmente sus observaciones, junto con conclusiones y recomendaciones, al Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General, y señalando a la atención del Consejo los casos graves de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias que justifiquen su atención inmediata, o en los que una pronta actuación podría impedir el deterioro de la situación;
- b) Siga señalando a la atención de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos los casos graves de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias que justifiquen su atención inmediata, o en los que una pronta intervención podría impedir el deterioro de la situación;
- c) Responda de manera efectiva a la información que se le presente, en particular cuando una ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria sea inminente o exista la amenaza de que se lleve a cabo, o cuando ya se haya llevado a cabo una ejecución de ese tipo;
- d) Intensifique el diálogo con los Gobiernos y proceda al seguimiento de las recomendaciones hechas en los informes tras sus visitas a determinados países;
- e) Siga vigilando el cumplimiento de las normas internacionales vigentes sobre salvaguardias y limitaciones relativas a la aplicación de la pena capital, teniendo en cuenta los comentarios hechos

“Resolución 26/12. Mandato del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. A/HRC/RES/26/12, 11 de julio de 2014; Resolución 35/15. Mandato del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. A/HRC/RES/35/15, 11 de julio de 2017, y “Resolución 44/5. Mandato del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. A/HRC/RES/44/5, 22 de julio de 2020, en la página web oficial del ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, URL: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-executions/resolutions> (Consultado el 13 de mayo de 2022).

¹⁹⁵⁸ Véase por ejemplo, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 8/3. Mandato del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. A/HRC/8/3, 18 de junio de 2008.

por el Comité de Derechos Humanos en su interpretación del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y su Segundo Protocolo Facultativo;

f) Adopte en su labor una perspectiva de género”¹⁹⁵⁹.

Al hilo de lo anteriormente expuesto, justamente se explica brevemente en que consiste el contenido del examen que se pide que realice el RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, el cual, es posible determinar de acuerdo con lo que refiere el ACNUDH:

“Las "situaciones de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias" cuyo examen se ha pedido al Relator Especial incluyen todas las acciones y omisiones de representantes de los Estados que constituyan una violación del reconocimiento general del derecho a la vida consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos /. Estas normas jurídicas internacionales, que son universales, constituyen la principal base jurídica sustantiva del trabajo del Relator Especial. El marco se completa con otros tratados y resoluciones aprobados por órganos de las Naciones Unidas, entre ellos, los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley /, las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a muerte /, los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias / y la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder /”¹⁹⁶⁰.

Tal y como puede observarse, el ACNUDH también realiza una exposición de las normas jurídicas internacionales que considera son la base jurídica sustantiva del trabajo del RE¹⁹⁶¹. Este marco normativo también es posible encontrarlo en todos los informes que emite el RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, pues se trata de las normas sobre las cuales fundamenta su trabajo¹⁹⁶².

Ahora bien, respecto al mandato del RE, este está fundado sobre la base de la información que recibe y/o le facilitan las organizaciones no gubernamentales, los

¹⁹⁵⁹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 44/5..., *op. cit.*, pp. 2-3, párr. núm. 8.

¹⁹⁶⁰ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Folleto informativo N° 11 (Rev.1) - Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias...”, *op. cit.*, p. 4, párr. 1.

¹⁹⁶¹ *Ídem*.

¹⁹⁶² Al respecto, solo por citar un ejemplo, puede consultarse el primer informe emitido por el RE Bacre Waly en el año 1992, donde se puede advertir el marco jurídico sobre el cual fundamenta el mandato el RE sobre ejecuciones extrajudiciales, para tal fin véase COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1992/72...”, *op. cit.*, pp. 16-17.

gobiernos, cualquier ciudadano y las organizaciones intergubernamentales¹⁹⁶³, quienes pueden dirigirse a la oficina del RE ubicada en Ginebra, Suiza.

En cuanto a la información que recibe el RE, se trata de comunicaciones que “contienen casos específicos de supuestas ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, amenazas de muerte y/o información general sobre cuestiones relacionadas con el derecho a la vida”¹⁹⁶⁴. Concretamente, el trabajo del RE consiste en examinar y analizar toda la información que recibe, con el objeto de poder determinar la información que carece de fundamento, y en este caso dirige las denuncias a los gobiernos interesados¹⁹⁶⁵.

A fin de concretar sobre las funciones del RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, estas están centradas básicamente en una serie de actividades claramente definidas, tales como: Los llamamientos urgentes; otras denuncias; respuestas de los gobiernos y comunicaciones de seguimiento; visitas a los países; celebrar consultas periódicas con representantes de los Estados y de las organizaciones no gubernamentales; intervenir como especialista en seminarios y conferencias; pronunciar conferencias en universidades y otros institutos de investigación, y publicar comunicados de prensa con el objeto de informar sobre sus actividades¹⁹⁶⁶. Además, también tiene otra serie de actividades asignadas en el marco de las NU, como, por ejemplo, cooperar con otros mecanismos temáticos, tales como, el Alto Comisionado, y la División de Prevención del Delito y Justicia Penal de la Secretaría de las NU¹⁹⁶⁷.

Como síntesis de todo lo expuesto, es posible concluir que el mandato del RE sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias “se centra en las violaciones del derecho a la vida contrarias al derecho internacional”¹⁹⁶⁸, pero además “El mandato se extiende a la protección del derecho a la vida y las violaciones de este derecho en todas las circunstancias, en períodos de paz y en los conflictos armados”¹⁹⁶⁹, es decir, el mandato del RE sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias aplica para tiempos de paz y tiempos de guerra.

¹⁹⁶³ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Folleto informativo N° 11 (Rev.1) - Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias...”, *op. cit.*, p. 4, párr.2.

¹⁹⁶⁴ *Ídem.*

¹⁹⁶⁵ *Ídem.*

¹⁹⁶⁶ *Ibid.*, pp. 4-6.

¹⁹⁶⁷ *Ibid.*, p. 6, párr. 5.

¹⁹⁶⁸ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Sr. Christof Heyns, Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, presentado de conformidad con la resolución 67/168 de la Asamblea General...”, *op. cit.*, p. 7, párr. 26.

¹⁹⁶⁹ *Ídem.*

b) Conceptualización de las ejecuciones extrajudiciales según el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias

Este subapartado tiene por finalidad establecer una conceptualización técnica para las ejecuciones extrajudiciales, cuya fuente especial son los informes emitidos por el RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Sin embargo, antes de iniciar este proceso de reconocimiento cabe señalar que en el capítulo II de este trabajo se abordó el estudio de las ejecuciones extrajudiciales con la pretensión inicial de determinar el concepto para el calificativo de *extrajudicial*. Ahora bien, aunque también en el citado capítulo fue estudiado en profundidad el primer informe emitido por el RE Amos Wako en 1983, y como se recordará, de dicho informe no fue posible advertir un concepto determinante para las ejecuciones extrajudiciales, ni incluso con los primeros antecedentes jurídicos valorados también entonces, ni de todo su proceso de evolución jurídica en el seno de las NU.

Así las cosas, una vez clarificadas estas cuestiones, se aborda a continuación el objeto de este subapartado, a partir de la figura del RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, bajo el agregado jurídico de tratarse de uno de los máximos mecanismos de protección extraconvencional del derecho a la vida frente a este tipo de violación grave de los derechos humanos, ya sea en el ámbito del DIDH, de una parte, en razón a sus orígenes, pero también, de otra parte, en el ámbito del DIH a raíz del mandato que le fue conferido¹⁹⁷⁰, no sin antes precisar algunos aspectos clave relativos con esta modalidad de ejecución.

En cuanto a esos aspectos clave, se conocen con base en lo explicado por el señor RE Bacre Waly, en su informe presentado el 23 de diciembre de 1998 a la CDH, y con el cual hace referencia a las ejecuciones extrajudiciales bajo los siguientes términos:

“b) Amenazas de muerte y temor de inminentes ejecuciones extrajudiciales llevadas a cabo por funcionarios del Estado, grupos paramilitares, particulares, o grupos que cooperan con los

¹⁹⁷⁰ Al respecto así lo explica en su informe el Sr. Christof Heyns, RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, presentado a la AG en su sexagésimo octavo período de sesiones: “El mandato del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias se centra en las violaciones del derecho a la vida contrarias al derecho internacional. El mandato se extiende a la protección del derecho a la vida y las violaciones de este derecho en todas las circunstancias, en períodos de paz y en los conflictos armados”. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Sr. Christof Heyns, Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, presentado de conformidad con la resolución 67/168 de la Asamblea General...”, *op. cit.*, p. 7, párr. 26.

gobiernos o son tolerados por éste, así como por personas no identificadas que pueden estar vinculadas a las categorías mencionadas”¹⁹⁷¹.

A partir de lo que refiere el señor Bacre Waly, resulta posible identificar que las ejecuciones extrajudiciales son perpetradas por funcionarios del Estado, pero también pueden ser cometidas por particulares, grupos paramilitares o grupos que cooperan con los gobiernos o que incluso son toleradas por el Estado, así como que también pueden ser cometidas por personas no identificadas que pueden tener un vínculo con estos grupos. Este escenario refleja dos elementos característicos de las ejecuciones, de una parte, la calidad de los victimarios que pueden ser sujetos cualificados, es decir Agentes del Estado, o en su defecto, entra a operar el elemento de la tolerancia o aquiescencia y la propia cooperación.

Continuando con este proceso, se trae a colación, el informe emitido en el año 2009 por el señor RE Philip Alston, que fue presentado al Consejo de DH:

“En el presente informe, el término "ejecuciones extrajudiciales" se utiliza para referirse a las ejecuciones que no son realizadas por el Estado de conformidad con la legislación. Como se explica en mis informes anteriores: "[P]ara comprender las atribuciones que conlleva este mandato no es preciso definir por separado los términos "extrajudicial", "sumario" o "arbitrario", ni tratar de clasificar cada incidente en consecuencia. En lugar de ello, conviene centrarse en el propio mandato y en su evolución a lo largo de los años como consecuencia de las diversas resoluciones aprobadas al respecto por la Asamblea General", la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo de Derechos Humanos (E/CN.4/2005/7, párr. 6; A/HRC/4/20, párr. 1, nota 1)”¹⁹⁷².

Con respecto a este informe, es determinante para los fines de este subapartado, el hecho de que el señor RE Alston, fijara de una parte, una definición para las ejecuciones extrajudiciales, básicamente al afirmar que se trata de una práctica cometida por el Estado sin el respeto por la Ley, y de otra parte, que estableciera el alcance conceptual de esta figura.

Posteriormente, el RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, señor Philip Alston, en su informe del año 2010 presentado al Consejo de DH, señala

¹⁹⁷¹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1997/61...”, *op. cit.*, p. 6, párr. 8, literal b).

¹⁹⁷² CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, Philip Alston. Resumen”, Doc. A/HRC/11/2, 27 de mayo de 2009, p. 3, nota 1. (La cursiva me pertenece).

algunos factores, que en términos generales permiten determinar una concepción amplia de las *ejecuciones extrajudiciales*. A continuación, se cita el mencionado informe:

“(…) *Las fuerzas de seguridad han perpetrado un elevado número de asesinatos premeditados de civiles* y han presentado fraudulentamente a esos civiles como "bajas en combate". Aunque al parecer estos llamados falsos positivos no respondían a una política de Estado, tampoco fueron hechos aislados. Esos homicidios fueron cometidos por un gran número de unidades militares y en todo el país. Se produjeron porque las unidades militares se sintieron presionadas para demostrar que su lucha contra las guerrillas tenía resultados positivos a través del "número de bajas"(…)”¹⁹⁷³.

Según se determina, para el RE Philip Alston, una ejecución extrajudicial es un asesinato premeditado perpetrado por las fuerzas de seguridad, y cuyas víctimas pueden ser civiles. Ahora bien, aunque pareciera ser un hecho relativamente sencillo poder determinar un concepto amplio y suficiente respecto a las ejecuciones extrajudiciales emitido por el RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, la experiencia permite afirmar que no resultan ser del todo generosos los informes emitidos por este tipo de Expertos, a partir de los cuales poder determinar este tipo de concepto.

No obstante, se han examinado diversos informes proferidos por este tipo de Expertos, y en tal sentido, se valora el informe expedido por el RE Christof Heyns en el año 2012, relativo a las recomendaciones complementarias que dirigió al Estado colombiano.

Aunque es de considerar que lo explica el RE Christof Heyns en ese informe, tal y como se podrá ver a continuación, ciertamente no constituye una definición que pueda considerarse como un concepto sobre las ejecuciones extrajudiciales, si por el contrario reúne algún elemento que configura este tipo de crimen, y de ahí su importancia. Véase lo que explica el RE Christof Heyns en el mencionado informe:

“Tras examinar la información facilitada para la preparación del presente informe de seguimiento, el Relator Especial actual observa que los informes indican que sigue habiendo *ejecuciones extrajudiciales cometidas por las Fuerzas Armadas y la policía* y que la tasa de impunidad por esas violaciones de los derechos humanos sigue siendo alta debido a la falta de avances en las investigaciones penales. Aunque un número importante de casos de ejecuciones extrajudiciales se

¹⁹⁷³ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston. Adición. Misión a Colombia...”, *op. cit.*, p. 2. (La cursiva me pertenece).

han trasladado a la Fiscalía General, el Relator Especial considera preocupante que el Estado no facilite información sobre el número de condenas dictadas contra miembros de las Fuerzas Armadas por las ejecuciones extrajudiciales ni sobre las sanciones impuestas en esos casos”¹⁹⁷⁴.

Finalmente, se cierra este subapartado manteniendo bajo examen el citado informe emitido por el RE Philip Alston en el año 2010, rememorando al respecto una breve reseña que realiza sobre su mandato, desde la cual es posible advertir dos aspectos clave para nutrir los fines perseguidos con este subapartado.

El primero de estos aspectos, es que el RE sostiene que su “mandato va más allá de la definición formal de "ejecuciones extrajudiciales" prevista en la legislación colombiana (...)”¹⁹⁷⁵; y el segundo, es que considera que la definición formal de ejecuciones extrajudiciales que se encuentra prevista en el régimen jurídico colombiano solo incluye los homicidios cometidos por las fuerzas del Estado¹⁹⁷⁶. Al respecto se cita textualmente lo que refiere el RE Philip Alston:

“2. En mi calidad de Experto independiente bajo la autoridad del Consejo de Derechos Humanos, mi mandato consiste en: investigar los homicidios cometidos en violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho humanitario; determinar el alcance y las causas de su impunidad; y proponer reformas concretas y constructivas para reducir los homicidios y promover la rendición de cuentas. *En consecuencia, el mandato va más allá de la definición formal de "ejecuciones extrajudiciales" prevista en la legislación colombiana, que sólo incluye los homicidios cometidos por las fuerzas del Estado.* Así pues, mi actividad en Colombia se centró en los homicidios cometidos tanto por las fuerzas de seguridad, como por las guerrillas, los paramilitares y otros agentes armados no estatales, y en el examen de la eficacia de los sistemas de justicia de penal, civil y militar en relación con esos homicidios”¹⁹⁷⁷.

En cuanto a la situación expuesta por el RE Philip Alston, para el caso de Colombia, y a partir de lo que afirma, surgen dos nuevas cuestiones que no se pueden perder de vista: La primera que se debe destacar es que, la ejecución extrajudicial como tipo penal no se encuentra consagrada en el Código Penal colombiano, ni en ningún otro

¹⁹⁷⁴ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns. Adición. Recomendaciones complementarias al país: Colombia”, Doc. A/HRC/20/22/Add.2, 15 de mayo de 2012, p. 7, párr. 17. (La cursiva me pertenece).

¹⁹⁷⁵ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston. Adición. Misión a Colombia...”, *op. cit.*, p. 6, párr. 2.

¹⁹⁷⁶ *Ídem*.

¹⁹⁷⁷ *Ídem*. (La cursiva me pertenece).

Código del sistema jurídico colombiano. La segunda, que tampoco en el sistema jurídico colombiano se encuentra tipificado el Homicidio cometido por miembros de las fuerzas del Estado, como ocurre por ejemplo en España, que el Código Penal Militar, en su Artículo 77° establece el delito de Homicidio cometido por miembros de las fuerzas militares¹⁹⁷⁸.

Por tal razón, el RE no puede hablar de la existencia en el sistema jurídico colombiano del tipo penal de ejecuciones extrajudiciales cometidas por miembros de la fuerza pública, porque este delito no se encuentra tipificado en la Ley penal colombiana.

Pues, aunque exista la disposición normativa consagrada en el Artículo 171° del Código Penal Militar colombiano¹⁹⁷⁹ que remite al Código Penal, solo es para el caso de identificar los delitos comunes, que previstos en el Código Penal pueden ser cometidos por un miembro de la Fuerza Pública que se encuentre en servicio activo y que cometa un delito con ocasión del servicio¹⁹⁸⁰, de ahí que la competencia para investigar y juzgar será de conformidad con las disposiciones del Código Penal Militar, siempre que así sea, pues en caso contrario conocerá la Justicia ordinaria¹⁹⁸¹.

¹⁹⁷⁸ Vid. Artículo 77° del Código Penal Militar español.

¹⁹⁷⁹ Vid. Artículo 171° de la Ley 1407 de 2010 (agosto 17), *Por la cual se expide el Código Penal Militar*, Diario Oficial No. 47.804 de 17 de agosto de 2010.

¹⁹⁸⁰ El citado Artículo 171° del Código Penal Militar colombiano, dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 171. DELITOS COMUNES. Cuando un miembro de la Fuerza Pública, en servicio activo y en relación con el mismo servicio, cometa delito previsto en el Código Penal Ordinario o leyes complementarias, será investigado y juzgado de conformidad con las disposiciones del Código Penal Militar”. Vid. Artículo 171° Código Penal Militar colombiano.

¹⁹⁸¹ En este punto, es cuando surge la dicotomía bajo la cual, hasta hace –relativamente poco tiempo– las ejecuciones extrajudiciales en Colombia eran sancionadas de manera indistinta, calificadas por la Fiscalía –previa valoración objetiva de los hechos y la conducta– bajo cualquiera de los dos tipos penales de Homicidio agravado y Homicidio en persona protegida. Para el caso del Homicidio agravado, por la comisión de ejecuciones extrajudiciales, estos llegaron a ser de competencia de la justicia ordinaria, por ser considerados delitos que no tenían relación con el servicio (Vid. Artículo 3° del Código Penal Militar colombiano), o vinculación directa con un acto u operación propios del servicio (Vid. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia C-358/97, Referencia: Expediente D-1445*, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, Santa Fe de Bogotá, D.C., Agosto cinco (5) de mil novecientos noventa y siete (1997)). Esta situación en concreto –conflictos de competencia–, genero serios debates jurídicos entre doctrinantes y académicos, y conflictos importantes entre las dos jurisdicciones, después de que irrumpió para el año 2008 el fenómeno de los falsos positivos, y época en que se alcanzó el punto más álgido sobre la comisión de ejecuciones extrajudiciales. (Se considera que el punto más álgido que alcanzo en Colombia el delito de las ejecuciones extrajudiciales data entre los años 2008 y 2009, y así lo han recogido diferentes informes de altos organismos de protección de los derechos humanos o de importantes Organismos no gubernamentales, al respecto véase CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, Adición Misión a Colombia...”, *op. cit.*, p. 9, párr. 14, especialmente nota 9; Cfr. FUNDACIÓN PARA LA EDUCACIÓN Y EL DESARROLLO (FEDES), *Soacha: la punta del iceberg falsos positivos...*, *op. cit.*, p. 6). Incluso para antes de esta época, ya la Corte Constitucional de Colombia preveía esta grave situación, al tiempo que también ofrecía como precedente jurisprudencial soluciones al conflicto de competencia o en caso de poder determinar el juez natural. Sobre el citado conflicto por determinar el juez natural competente para conocer de los delitos cometidos por miembros de las fuerzas militares la Corte Constitucional de Colombia emitió el siguiente precedente: “En el caso de los delitos

Esta valoración jurídica lleva a tener que concluir que, en efecto, lo que posiblemente interpreta el RE es la Ley penal ordinaria (Ley 599 de 2000), que en el Artículo 103° consagra el tipo penal de *Homicidio simple*, con la posibilidad de que este homicidio llegue a tipificarse como un *Homicidio agravado* conforme al Artículo 104° que establece las circunstancias de agravación punitiva, o en su defecto, también puede considerarse que lo que puede valorar el RE, es el tipo penal consagrado en el Artículo 135° que regula el tipo penal de *Homicidio en persona protegida por el DIH*.

Aun así, podemos concluir que, lo valioso de su concepto es que con él se amplía la concepción inicial que se tenía sobre esta figura, en cuanto a que las ejecuciones extrajudiciales no solo pueden ser cometidas por miembros del Estado, sino que también pueden ser cometidas por grupos guerrilleros, los paramilitares, y otros Agentes armados no estatales.

2.2.2.2. Conceptualización de las ejecuciones extrajudiciales según el ACNUDH

El ACNUDH tampoco ha sido ajeno al tema de las ejecuciones extrajudiciales, pues este organismo le reconoce su propia dimensión. Así las cosas, para poder hacer una aproximación a lo anteriormente expuesto, se aborda el informe emitido en el año 2005 por la Oficina en Colombia del ACNUDH¹⁹⁸², y con el cual se establece una conceptualización básicamente completa y profunda para este tipo de ejecución, que

comunes objeto de recepción pasiva por parte del Código Penal Militar, la ausencia de un condicionamiento positivo estricto dentro del mismo tipo penal, que supedita la competencia de la justicia penal militar a su vinculación directa con un acto u operación propios del servicio, dificulta la decisión acerca de cuál es el derecho penal aplicable. Esa decisión está siempre expuesta a dos peligros igualmente graves y lesivos de la igualdad y del debido proceso: por una parte, la discrecionalidad judicial para definir el juez natural y el derecho aplicable; por otra, la conversión del fuero en privilegio personal y el socavamiento injustificado de la jurisdicción ordinaria. Los mencionados peligros pueden menguarse, sin embargo, si se parte de la definición del fuero penal militar como una excepción a la regla del juez natural general. Ello significa que en todos aquellos casos en los que no aparezca diáfananamente la relación directa del delito con el servicio habrá de aplicarse el derecho penal ordinario. La jurisdicción penal militar constituye una excepción constitucional a la regla del juez natural general. Por ende, su ámbito debe ser interpretado de manera restrictiva, tal como lo precisa la Carta Política al establecer en su artículo 221 que la justicia penal militar conocerá "de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio". Conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor - es decir del servicio - que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la Fuerza Pública". Vid. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-358/97..., op. cit., (Cursiva del texto original).

¹⁹⁸² Este informe se realizó en el marco de la Intervención de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el Conversatorio sobre justicia penal militar organizado por el Comité Institucional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Antioquia, realizado el 14 de septiembre de 2005, en Medellín, Colombia.

incluso consideramos como una de las conceptualizaciones más relevantes que existen sobre esta modalidad de ejecución ilegal. Al respecto se cita el mencionado concepto:

*“En lo referente al homicidio perpetrado por agentes del Estado colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, es de precisar que esta conducta se identifica con lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución extrajudicial. Hay ejecución extrajudicial cuando individuos cuya actuación compromete la responsabilidad internacional del Estado matan a una persona en acto que presenta los rasgos característicos de una privación ilegítima de la vida. Por lo tanto, para que con rigor pueda hablarse de este crimen internacional la muerte de la víctima ha de ser deliberada e injustificada”*¹⁹⁸³.

Esta conceptualización, a nuestro juicio, se considera como una de las más completas que existen hablando jurídicamente, porque se trata de un concepto que por su contenido y alcance jurídico, aunque supera todas nuestras expectativas, resulta ser ciertamente revelador al entrar en convergencia en su definición tanto el DIDH como el DIH.

Destaca de este informe emitido por la Oficina en Colombia de la ACNUDH, que en él se describe la diferencia que existe entre una ejecución extrajudicial y un homicidio simple, a partir de que establece una serie de circunstancias que permiten diferenciar estas dos figuras. Dicho lo cual, citamos a continuación lo que explica la Oficina en Colombia de la ACNUDH:

“La ejecución extrajudicial debe distinguirse, pues, de los homicidios cometidos por servidores públicos que mataron:

- a. Por imprudencia, impericia, negligencia o violación del reglamento.
- b. En legítima defensa.
- c. En combate dentro de un conflicto armado.
- d. Al hacer uso racional, necesario y proporcionado de la fuerza como encargados de hacer cumplir la ley.

En ciertos casos la ejecución extrajudicial es perpetrada en un contexto bélico. Ello ocurre, por ejemplo, cuando con ocasión y en desarrollo de conflicto armado un miembro de la fuerza pública da muerte a una persona que no participa directamente en las hostilidades. En el caso de Colombia, esta conducta punible —conocida con el nombre de homicidio en persona protegida— ha sido

¹⁹⁸³ OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Consideraciones sobre la investigación y el juzgamiento de conductas punibles constitutivas...”, *op. cit.*, p. 3, párrs. 7-8. (La cursiva me pertenece).

tipificada por el artículo 135 del Código Penal, y pertenece al género de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario.

Si se toman en cuenta las anteriores precisiones, no es exagerado sostener que *la ejecución extrajudicial es un homicidio doloso perpetrado o consentido por personas cuya ilegítima actuación se apoya, de manera inmediata o mediata, en las potestades del Estado*”¹⁹⁸⁴.

En cuanto a este concepto, se advierten una serie de elementos identificados como *situaciones*, que básicamente son figuras jurídicas reconocidas por el DIH y el DIDH, también identificadas dentro del rango de los elementos normativos y/o descriptivos del tipo penal. Se trata también de situaciones caracterizadas por la ausencia del elemento dolo, y con las cuales es posible identificar el *hilo frágil* que separa la comisión de un *simple homicidio* de una *ejecución extrajudicial*.

Ahora bien, en cuanto a estas *cuatro situaciones* caracterizadas por la ausencia del elemento dolo, estas se detallan a continuación: (i) Elementos que hacen parte de la culpa y sus modalidades: La imprudencia, impericia, negligencia o violación del reglamento; (ii) La figura jurídica de legítima defensa: Esta figura en el Derecho Internacional contemporáneo, es típica del Sistema universal de protección de los derechos humanos, a partir de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, y que por tal razón pertenece al rango del DIDH¹⁹⁸⁵; (iii) En combate dentro de un conflicto armado: Para el caso de Colombia, toda muerte ocasionada a cualquiera de las partes, dentro de un enfrentamiento armado, se considera legítima, excepto, en los casos que consagra el Artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977, y el Artículo 8º, numeral 2, inciso c) del Estatuto de la Corte Penal Internacional, y (iv) El uso de la fuerza: El uso racional, necesario y proporcionado de la fuerza como encargados de hacer cumplir la Ley, corresponde a una figura jurídica de consagración expresa en el DIDH, regulado su contenido y alcance en varios instrumentos internacionales *supra*¹⁹⁸⁶.

Como cuestión aclaratoria a tenor de lo antes expuesto, se precisa que cuando un Agente estatal (servidor público) priva de la vida a una persona, y esta privación es consumada bajo cualquiera de las cuatro situaciones antes citadas, se configura el delito

¹⁹⁸⁴ *Ibid.*, p. 4, párrs. 1-3. (La cursiva me pertenece).

¹⁹⁸⁵ Para un estudio avanzado sobre la figura de la *Legítima defensa*, véase REGUEIRO DUBRA, R., *La evolución del concepto de legítima defensa en derecho internacional contemporáneo*, Tesis de doctorado, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2012, pp. 1-508.

¹⁹⁸⁶ *Vid. supra* nota 559.

de simple homicidio sin acarrear ningún tipo de responsabilidad, ni para el Estado ni para el Agente estatal; ahora bien, si por el contrario este homicidio es cometido por el mismo sujeto cualificado en ausencia de alguna de estas situaciones o elementos, entonces estaríamos ante una ejecución extrajudicial.

Así las cosas, se puede colegir la existencia de los siguientes elementos descriptivos y normativos del tipo: (i) Que la conducta punible (verbo rector, el injusto, el hecho ilícito) *es matar*, pero la comisión de esta conducta debe ser realizada de manera *deliberada e injustificada*, es decir matar con *intención*, con *dolo*; (ii) El sujeto activo de la conducta típica es *cualificado*, porque debe ser un Agente del Estado (servidor público); (iii) En cuanto al sujeto pasivo o la víctima, esta debe estar en situación de *indefensión o inferioridad*, y *no participar de manera directa en las hostilidades*, y (iv) Se compromete la responsabilidad internacional del Estado, como consecuencia de la comisión de la conducta punible que es de *carácter internacional*, por tratarse de una violación grave de los derechos humanos.

En tal sentido, sin desestimar en absoluto el informe anteriormente citado emitido por la Oficina en Colombia del ACNUDH en el año 2005, desde donde se advierte, según se citó, uno de los conceptos técnicos más completos que se conozcan en el plano jurídico respecto a las ejecuciones extrajudiciales, se advierte que también en el año 2006 la Oficina en Colombia del ACNUDH publicó el “Resumen del Informe Anual sobre Colombia para el año 2005”, emitido por la Alta Comisionada, señora Louise Arbour.

En el citado informe, se definió la ejecución extrajudicial bajo los siguientes términos: “Las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias son violaciones de derechos humanos constituidas por homicidios deliberados e injustificados cuyos autores son servidores públicos o particulares que obran con su apoyo, tolerancia o aquiescencia”¹⁹⁸⁷.

Finalmente, manteniendo la misma línea, también con otro de los informes anuales emitido por la ACNUDH en el año 2015, se advierte la existencia de un concepto –de los más recientes que se conozcan– respecto las ejecuciones extrajudiciales. Sin embargo, aunque no precisa aspectos diferentes de los ya citados, sí por el contrario se logra determinar que el ACNUDH considera que el término empleado por las NU relativo a las ejecuciones extrajudiciales supone una gama amplia de violaciones del derecho a la

¹⁹⁸⁷ OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Resumen. Informe Anual sobre Colombia 2005”, Bogotá, 13 de febrero de 2006, p. 2, nota 3. Disponible en: <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/informe2005/resumen%20prensa%202006-InformeAnual.pdf>

vida, incluidos los homicidios cometidos por los miembros de las fuerzas militares. Para tales fines, se cita a continuación lo que explica en su informe el ACNUDH:

“43. Las Naciones Unidas utilizan el término “ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias” para una amplia gama de violaciones del derecho a la vida, entre ellas, aunque no exclusivamente, los homicidios cometidos por militares con el propósito de inflar las estadísticas, conocidos como “falsos positivos”. (...)”¹⁹⁸⁸.

En definitiva, podemos concluir que a pesar de que las ejecuciones extrajudiciales no se encuentran conceptualizadas en ningún instrumento o tratado internacional de los derechos humanos, su concepto, así como los elementos propios que caracterizan a esta figura, son ampliamente detallados, o incluso definidos por algunos mecanismos internacionales de protección extraconvencional de los derechos humanos.

3. LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1. Introducción inicial

Para abordar el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos¹⁹⁸⁹, resulta necesario conocer, para los fines que se pretenden con este trabajo, y aunque solo sea de manera somera, algunos de sus aspectos básicos como, su origen, naturaleza, organismos que lo conforman, y las funciones de estos¹⁹⁹⁰.

En tal sentido, este sistema regional de carácter internacional de protección de derechos humanos fue desarrollado por la Organización de los Estados Americanos –

¹⁹⁸⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”, Doc. A/HRC/28/3/Add.3, 23 de enero de 2015, p. 11, párr. 43.

¹⁹⁸⁹ En cuanto al SIDH, es posible identificarlo a partir de la descripción sucinta que realiza el CEJIL bajo los siguientes términos: “El sistema interamericano se ha desarrollado en el marco de la OEA en la segunda mitad del siglo XX, replicando el movimiento iniciado a nivel universal y europeo de crear mecanismos internacionales de protección de derechos humanos. Actualmente se basa en la labor de dos órganos: la Comisión y la Corte interamericanas”. *Vid.* CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, CEJIL, *La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, Guía para defensores/as de DDHH*, Buenos Aires, Folio Uno S.A., 2007, p. 20.

¹⁹⁹⁰ Como cita obligada sobre la historia del origen del SIDH, órganos y funciones consúltese a FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos...*, *op. cit.*, pp. 1-1184. En igual sentido, sobre el origen del SIDH, véase QUISPE REMÓN, F., “La Importancia de la Declaración Americana...”, *op. cit.*, pp. 3-6; AYALA CORAO, C., “El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos”, *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año V (2000), núm. 8, pp. 43-46.

OEA. Esta Organización internacional fue creada en 1948 con la adopción de la “Carta de la Organización de los Estados Americanos”¹⁹⁹¹, en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, y que entró en vigor el 13 de diciembre de 1951^{1992 1993}. El Estado colombiano se encuentra bajo la jurisdicción del SIDH en virtud de que es Estado Parte de la OEA¹⁹⁹⁴, aunque también fue miembro fundador de esta Organización¹⁹⁹⁵. De igual forma, en la misma Novena Conferencia Internacional Americana se aprobó la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” con la Resolución XXX¹⁹⁹⁶.

En cuanto a la jurisdicción del SIDH respecto al Estado colombiano, éste es vinculado al sistema por conducto regular, cuando se agotan las instancias y recursos en el ámbito interno¹⁹⁹⁷, ya no solo porque Colombia sea Estado Parte de la OEA, sino por haber reconocido la competencia de la CIDH, y de la Corte IDH, desde el 21 de junio de 1985¹⁹⁹⁸.

De otra parte, antes de continuar profundizando en el desarrollo de este subapartado, se deben precisar algunos aspectos relevantes que caracterizan este sistema,

¹⁹⁹¹ La *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, fue suscrita en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948, y entró en vigor el 13 de diciembre de 1951.

¹⁹⁹² FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos ...*, *op. cit.*, p. 31, nota 6.

¹⁹⁹³ El Estado colombiano ratificó la Carta de la OEA el 7 de diciembre de 1951. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Tratados Multilaterales Interamericanos, A-41 Firmas y Ratificaciones, Carta de la Organización de los Estados Americanos (A-41)”, 2022. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA_firmas.asp (Consultado el 13 de mayo de 2022).

¹⁹⁹⁴ El Estado colombiano ratificó la CADH, el 28 de mayo de 1973, que entró en vigor el 18 de julio de 1978. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Tratados Multilaterales, Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32)”, 2022. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm (Consultado el 13 de mayo de 2022).

¹⁹⁹⁵ Al respecto consúltese MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA, “Organización de Estados Americanos (OEA)”, 2022. Disponible en: <https://www.cancilleria.gov.co/international/regional/oas> (Consultado el 13 mayo de 2022). La CADH, fue adoptada al interior del sistema jurídico colombiano con la Ley 16 de 1972 (Diciembre 30), *Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, Diario Oficial 33.780 de febrero 5 de 1973.

¹⁹⁹⁶ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), fue aprobada con la Resolución XXX del 2 de mayo de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia.

¹⁹⁹⁷ La CADH en su Artículo 46° párr. 1° literal a) establece al respecto lo siguiente: “1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos; (...)”. *Vid.* Artículo 46° párr. 1° literal a) de la CADH de 1969.

¹⁹⁹⁸ *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Tratados Multilaterales, Convención Americana...”, *op. cit.*

entre los que destacan, se encuentra el hecho de que éste es un sistema que tiene ciertamente sus propias particularidades, que lo hacen diferente en relación con sus homólogos. Al respecto, así lo explica el profesor Fabián O. Salvioli:

“El sistema interamericano de protección a los derechos humanos posee la particularidad que aplica el Estatuto y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre a todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, aunque alguno de ellos no haya firmado tratados de protección a los derechos humanos.

Esto ayuda en forma eficaz al trabajo contra las violaciones a los derechos humanos en el continente americano, debido a que países importantes de la región como Estados Unidos o Brasil aún no han ratificado el Pacto de San José, no obstante haber iniciado ambos países el proceso para la adopción del mismo.

Por lo tanto podemos distinguir entre los instrumentos en vigor aquellos que se aplican a todos los miembros de la Organización de Estados Americanos (Carta de la OEA, Estatuto y Reglamento de la CIDH, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre); de aquellos que se aplican solamente a quienes los han ratificado expresamente (Pacto de San José de Costa Rica, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura)”^{1999 2000}.

Es decir, según se colige, aunque un determinado Estado miembro de la OEA, se haya reservado o negado a ratificar la DADH, y/o el Estatuto y Reglamento de la CIDH²⁰⁰¹, este hecho no lo exonera de quedar sometido al imperio de este sistema²⁰⁰², contrario a lo que ocurre, por ejemplo, con el Pacto de San José de Costa Rica, y la

¹⁹⁹⁹ SALVIOLI, F. O., “La protección de los Derechos Humanos...”, *op. cit.*, especialmente apartado 1.

²⁰⁰⁰ Respecto a esta cita, se debe clarificar que al momento de escribir estas líneas, Estados Unidos no había ratificado el Pacto de San José, sin embargo, ocurre todo lo contrario con Brasil, quien aceptó la competencia de la Corte IDH el 10 de diciembre de 1998. Esta información fue consultada en la página web oficial de la CIDH, URL: <http://www.cidh.oas.org/basicos/Spanish/basicos2a.htm> (Consultado el 13 mayo de 2022).

²⁰⁰¹ El Reglamento de la CIDH, actualmente vigente fue aprobado por la CIDH durante el 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y entró en vigor el 31 de diciembre de 2009. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, 2022. Disponible en: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/basicos/reglamentocidh.asp>

²⁰⁰² Para mayor claridad se cita lo que explica el CEJIL respecto a los países miembros de la OEA: “Los países de América, por haber suscrito y ratificado la Carta de la OEA, se encuentran comprometidos a respetar los derechos plasmados en ella, así como aquéllos establecidos en la Declaración Americana²⁰. Por su parte, los Estados que han ratificado la Convención Americana u otros tratados interamericanos, se comprometen específicamente a respetar los derechos y libertades protegidos en dichos instrumentos”. *Vid.* CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, CEJIL, *La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, p. 28.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que son jurídicamente vinculantes solo a quiénes los han ratificado expresamente²⁰⁰³. Ahora bien, además de los instrumentos ya mencionados, destacan del SIDH, la Carta de la OEA, y el Estatuto de la Corte IDH²⁰⁰⁴.

Una vez precisado en términos generales el alcance que tiene el SIDH sobre los países de la región, incluido el Estado colombiano, no está de más resaltar que la CIDH y la Corte IDH –aunque son órganos de protección de los derechos humanos del SIDH–, estos no fueron creados de manera conjunta, puesto que la decisión de crear la CIDH fue tomada en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile, del 12 al 18 de agosto de 1959²⁰⁰⁵, pero que no inició sus actividades sino hasta el 3 de octubre de 1960²⁰⁰⁶; la Corte IDH, por el contrario, fue establecida con la CADH en la “Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos”, celebrada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969²⁰⁰⁷, aunque empezó a funcionar al año siguiente, es decir en 1979, después de que fueron elegidos los jueces miembros de la Corte IDH. Al respecto así registra su historia la Corte IDH:

“(…) el Tribunal no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor la Convención. El 22 de mayo de 1979 los Estados Partes en la Convención Americana eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, a los juristas que en su capacidad personal, serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C.”²⁰⁰⁸.

²⁰⁰³ SALVIOLI, F. O., “La protección de los Derechos Humanos en el sistema interamericano...”, *op. cit.*, especialmente apartado 4.

²⁰⁰⁴ El Estatuto de la Corte IDH fue aprobado mediante la Resolución N° 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones que fue celebrado en La Paz, Bolivia en octubre de 1979. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, (s.f.). Disponible en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Estatuto_CorteIDH.pdf

²⁰⁰⁵ Véase el texto completo de la Resolución VIII aprobada por la Quinta Reunión de Consulta Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile del 12 al 18 de agosto de 1959, en ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Resolución VIII. Derechos humanos. Acta Final”, Doc. OEA/Sec. C/II 1.5, 12 al 18 de agosto de 1959, pp. 10-11. Para conocer el proceso completo de creación de la CIDH, se sugiere consultar a FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos...*, *op. cit.*, pp. 34-37.

²⁰⁰⁶ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos...*, *op. cit.*, p. 35.

²⁰⁰⁷ *Vid.* CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, *op. cit.*, p. 87.

²⁰⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Historia...”, *op. cit.*

Ahora bien, dentro de las funciones o atribuciones principales que tiene la CIDH, se resaltan las que se consideran fundamentales para la comprensión de este capítulo y subapartado, pues son muy variadas, a causa de los diversos instrumentos del SIDH que las consagran²⁰⁰⁹; de ahí que se parte por estudiar las comprendidas en su Estatuto, las que están recogidas en los Artículos 18°, 19° y 20°. En tal sentido se destaca que tiene competencia para conocer y recibir denuncias conforme lo establece el Artículo 19° del Estatuto de la CIDH (se trata de las peticiones que puede impetrar cualquiera de los sujetos que enuncia el Artículo 23° del Reglamento de la CIDH²⁰¹⁰) por violaciones a los derechos humanos de cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, contra cualquier Estado Parte.

De otra parte, también está facultada para conocer denuncias impetradas entre Estados Partes, así lo explica Salvioli:

“(…) un Estado parte puede acusar frente a la Comisión a otro Estado parte, aunque es necesario que ambos Estados (denunciado y denunciante) hayan, además de ratificado la convención, hecho una declaración expresa admitiendo la posibilidad de ser denunciados de esta manera”²⁰¹¹.

De igual forma, atendiendo los preceptos establecidos en el Reglamento de la CIDH, en sus Artículos 40° párrafo 6°, y 41°, es posible determinar que la propia CIDH

²⁰⁰⁹ Es posible determinar la dimensión de las funciones y atribuciones que la CIDH tiene asignada conforme lo establecen los instrumentos propios del SIDH, que al respecto el CEJIL explica de la siguiente manera: “(...) la CIDH actúa en virtud de las facultades que le otorga la Carta de la OEA⁴³, su Estatuto y su Reglamento. Ella tiene jurisdicción sobre todos los Estados miembros de la Organización, a los que supervisa en virtud de la Declaración Americana⁴⁴. También actúa de acuerdo a las facultades específicas de la que la inviste la Convención Americana respecto a los Estados Partes en dicho tratado⁴⁵ y otras convenciones interamericanas. De hecho, la CADH otorga facultades de supervisión de las obligaciones que impone a los Estados Partes de ella, tanto a la Comisión como a la Corte”. *Vid.* CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, CEJIL, *La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, p. 34.

²⁰¹⁰ Al respecto el Artículo 23° del Reglamento de la CIDH establece lo siguiente: “Artículo 23. Presentación de peticiones. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u a otra persona para representarlo ante la Comisión”. *Vid.* Artículo 23° del Reglamento de la CIDH.

²⁰¹¹ SALVIOLI, F. O., “La protección de los Derechos Humanos...”, *op. cit.*, especialmente el apartado 6.

también puede iniciar una investigación a iniciativa propia cuando lo estime conveniente. Así, por ejemplo, en razón a que el interesado o los peticionarios no logran llegar a un acuerdo amistoso con la otra parte, según el Artículo 40° párrafo 6°, o porque el peticionario ha desistido, tal y como se observa en el Artículo 41°, es entonces que a tenor de estos Artículos, que la Comisión está facultada para continuar con el trámite de la investigación por iniciativa propia, a efectos de determinar si los hechos denunciados constituyen una violación a los derechos humanos.

Asimismo, la CIDH tiene asignada otras funciones y atribuciones las cuales le confiere su propio Reglamento, con los Artículos 22° a 50, y 69° siguientes, así como las consagradas en la propia CADH, en los Artículo 41° literal f), Artículos 44° a 51°, 61°, y 63° párrafo 2°. Ahora bien, es de precisar que además de las citadas facultades o atribuciones, también se le han asignado otro tipo de funciones a las ya citadas, que se encuentran consagradas en los diversos instrumentos del SIDH, pero que, en razón a su gran variedad o dimensión, no se estima procedentes resaltar en este subapartado.

En definitiva, en cuanto a este asunto, el fundamento jurídico básico de las funciones, atribuciones o facultades asignadas a la CIDH²⁰¹², se encuentran establecidas en la Carta de la OEA, en su Artículo 106°; en el Artículo 1° del Reglamento de la CIDH, y de su Estatuto, y en los Artículos 33° y 41° de la CADH.

Continuando con el estudio del SIDH, se abordan brevemente las funciones o atribuciones que tiene asignadas la Corte IDH como el único órgano judicial del SIDH. A este organismo de creación convencional, se le reconocen dos competencias: *La consultiva*²⁰¹³ y *la contenciosa*²⁰¹⁴. En cuanto a la primera de ellas, esta facultad se

²⁰¹² Para conocer la competencia de la CIDH, teniendo en cuenta los aspectos propios de la misma, como la naturaleza de las personas que intervienen en el procedimiento; la materia objeto de la petición o comunicación; la jurisdicción en cuanto a los hechos denunciados; entre otros aspectos, véase FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos...*, op. cit., pp. 239-272.

²⁰¹³ Sobre los alcances de la *competencia consultiva*, véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)”, Opinión consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997, Serie A No. 15, especialmente p. 8 y ss., párrs. 23° y ss. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_15_esp.pdf. En igual sentido puede consultarse FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos...*, op. cit., pp. 949-989.

²⁰¹⁴ Para conocer de manera concentrada y concreta los alcances de la *competencia contenciosa* de la Corte IDH, se sugiere consultar GONZÁLEZ VOLIO, L., “La Competencia de la Corte Interamericana a la luz de su Jurisprudencia u su nuevo Reglamento”, *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, vol. 3, 2002, N° 3, pp. 120-148. Asimismo véase FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos...*, op. cit., pp. 595-627.

encuentra establecida en el Artículo 64° de la CADH, y competencia que consiste en la potestad que tiene la Corte para realizar la función de interpretar la Convención.

Siguiendo al profesor Héctor Faúndez Ledesma, se determinan los elementos del del ámbito de aplicación de la *competencia consultiva* que le ha sido asignada a la Corte IDH, pues al respecto el citado autor así lo explica:

“A diferencia de la jurisdicción contenciosa, que requiere de una declaración especial de los Estados aceptando la competencia de la Corte, la competencia consultiva es obligatoria y, en consecuencia, su ejercicio no requiere de la aceptación expresa de ningún Estado.

El ámbito de la competencia consultiva que posee la Corte debe examinarse desde una doble perspectiva, considerando tanto su aspecto material como el relativo a los sujetos con capacidad para comparecer ante ella y poner en movimiento el ejercicio de la función consultiva; es decir, los asuntos que pueden ser objeto de consulta y los entes que están legitimados para formularlas”²⁰¹⁵.

Conforme se puede valorar, el ámbito de la *competencia consultiva* está compuesta por lo que consideramos como dos aspectos o elementos, que el citado autor prefiere reconocer como *perspectivas* desde donde se debe examinar esta competencia, de una parte, el aspecto material (competencia material), y de otra parte el aspecto relativo a los sujetos que comparecen ante la Corte IDH (competencia personal).

Respecto al elemento o aspecto material, el citado autor, describe el alcance de este elemento bajo los siguientes términos:

“En su ámbito material -a diferencia de la competencia litigiosa, la cual se reduce a la interpretación o aplicación de la Convención-, la competencia consultiva se extiende: 1) a la interpretación de la Convención o de cualquier otro tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, y 2) al examen de la compatibilidad de las leyes internas de los Estados miembros del sistema interamericano con los instrumentos internacionales previamente mencionados. Sin embargo, hay que subrayar que, en cada uno de estos casos, lo que se espera de la Corte es diferente, y que el producto que emane de ella como resultado de estas consultas será, igualmente, diferente”²⁰¹⁶.

Ahora bien, en relación con el segundo elemento, identificado como el relativo a los sujetos que tienen capacidad para comparecer ante la Corte IDH, y en consecuencia

²⁰¹⁵ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos...*, op. cit., p. 949.

²⁰¹⁶ *Ibíd.*, p. 950.

activar su función consultiva, sobre estos sujetos que están legitimados para ello, es posible determinar que el párrafo 1º del Artículo 64º de la CADH remite a los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y en igual sentido se advierte que cualquiera de los Estados miembros de la OEA, están legitimados para hacer consultas a la Corte IDH, incluso por aquellos que no son parte en la CADH²⁰¹⁷.

De otra parte, respecto a la *competencia contenciosa* de la Corte IDH, esta corresponde a la facultad que tiene para decidir sobre los casos y medidas provisionales que se le transmiten para su conocimiento, ya sea por conducto de la CIDH, o por los propios Estados²⁰¹⁸, esto con fundamento en el Artículo 61º párrafo 1º de la CADH; sin embargo, la CIDH y los Estados no son los únicos legitimados para someter bajo conocimiento de la Corte IDH algún asunto, pues también con fundamento en el Artículo 25º del Reglamento de la Corte IDH²⁰¹⁹ pueden solicitar medidas provisionales las víctimas, o las presuntas víctimas, o sus representantes. En definitiva, este tipo de competencia encuentra su fundamento legal en la CADH, en su Artículo 61º párrafos 1º, en concordancia con el Artículo 62º²⁰²⁰.

Ahora bien, la *competencia contenciosa* también es conocida como *competencia jurisdiccional*²⁰²¹. Sobre esta competencia, igualmente se determina que la misma discurre en la facultad que tiene la Corte IDH para decidir sobre la responsabilidad internacional de un Estado por incurrir en la violación de los derechos consagrados en el CADH o en otros tratados propios del SIDH, por incumplimiento de sus obligaciones de respetar y garantizar esos derechos, pero, además, supervisa el cumplimiento de las medidas decretadas en sus resoluciones²⁰²².

Una vez, realizado este breve estudio sobre el SIDH, con el simple propósito de realizar un acercamiento al aspecto básicamente funcional de este sistema, se continúa

²⁰¹⁷ *Ibid.*, pp. 961-962; CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, CEJIL, *La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano...*, op. cit., p. 38.

²⁰¹⁸ CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, CEJIL, *La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano...*, op. cit., p. 37.

²⁰¹⁹ *Vid.* párrafo 3º Art. 27º del Reglamento de la Corte IDH. El Reglamento de la Corte IDH, que se encuentra vigente, y del que se hace referencia fue aprobado por la Corte IDH en su LXXXV período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 2022. Disponible en: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference/docs/Reglamento_CorteIDH.pdf

²⁰²⁰ *Vid.* FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos...*, op. cit., pp. 602-603.

²⁰²¹ VIDIGAL DE OLIVEIRA, A., *Protección Internacional...*, op. cit., p. 273.

²⁰²² *Ídem.*

con el desarrollo del objeto de este subapartado, que no es otro que poder determinar un concepto amplio y suficiente sobre el crimen de las ejecuciones extrajudiciales bajo la perspectiva del SIDH.

3.2. Del concepto de las ejecuciones extrajudiciales según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Algunos informes emitidos por la CIDH permiten determinar la existencia de un concepto técnico, ciertamente valioso, respecto a las ejecuciones extrajudiciales. En lo que ocupa, es una pieza clave el año 2007, y su decisión de fondo en el *Caso Martín Pelicó Coxic Vs. Guatemala*, que al respecto reza lo siguiente:

“109. Las ejecuciones extrajudiciales o sumarias se caracterizan por ser privaciones deliberadas e ilegítimas de la vida por parte de agentes del Estado, actuando generalmente bajo órdenes o al menos con el consentimiento o aquiescencia de las autoridades. Por lo tanto, las ejecuciones extrajudiciales son acciones ilícitas cometidas por quienes precisamente están investidos del poder originalmente concebido para proteger y garantizar la seguridad y la vida de las personas”²⁰²³.

De cualquier modo, aunque se considera como uno de los conceptos técnicos más completos que ha emitido la CIDH respecto a la figura bajo estudio, también el mismo órgano en otra serie de informes se ha pronunciado de manera particular respecto a este. Por tal razón, se ha podido establecer que la CIDH ha examinado las ejecuciones extrajudiciales, y les ha atribuido una serie de factores que la caracterizan, así, por ejemplo, consideramos que en uno de sus informes emitidos para el año 1999, identificó una serie de elementos determinantes que las caracterizan, y que describió bajo los siguientes términos:

“197. Estas ejecuciones extrajudiciales son frecuentemente selectivas (...) miembros de las fuerzas de seguridad buscan la víctima, aún por su nombre, antes de matarla (...)
(...)”

200. La Comisión ha encontrado que después de haber llevado a cabo ataques en contra de civiles, presuntos colaboradores de los grupos armados disidentes, las fuerzas de seguridad del Estado algunas veces dan a entender a la prensa y al público que los individuos muertos eran miembros de grupos armados disidentes dados de baja en combate.(...) La Comisión encontró que la Policía

²⁰²³ Vid. “Informe No. 80/07, Caso 11.658 Martín Pelicó...”, *op. cit.*, párr. 109.

Nacional ejecutó extrajudicialmente a estos individuos, entre los que se encontraba un maestro de escuela y varios carpinteros que trabajaban en las instalaciones de la escuela. La Comisión concluyó que después de que ocurrieron las ejecuciones extrajudiciales, la Policía quemó la ropa civil de los muertos y les puso unos uniformes militares que apenas les quedaban en sus cuerpos. La Comisión decidió llevar este caso específico, adelantado ante la Comisión con el número 11.237, ante la Corte Interamericana”²⁰²⁴.

De este informe es posible advertir la descripción de una serie de factores que permiten identificar este tipo de ejecuciones, entre esos factores destacan los siguientes: Que son una práctica selectiva cometida por las fuerzas de seguridad; que las víctimas son civiles, y además se advierte la presencia de un patrón básicamente común en la ejecución de esta práctica, que corresponde a los eventos que se siguen después de consumadas para que queden en la impunidad, como por ejemplo, alterar la escena de los hechos.

De igual modo, este Alto organismo, en uno de sus informes publicados en el año 2012, también relativo a la situación de los derechos humanos en Colombia para el año 2011, describe una serie patrones específicos que permiten identificar la figura bajo estudio. Al respecto se cita *in extenso* lo que explica la CIDH:

“Ver CIDH, Informe Anual, Capítulo IV - Colombia de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010. Asimismo, según ha reportado la CIDH desde el año 2008, el alto número de ejecuciones extrajudiciales denunciadas llevó a la identificación de patrones entre los que se destacan los siguientes: las ejecuciones extrajudiciales aparecen en el marco de operativos militares anti-insurgentes, aunque los testigos declaran que no hubo combate; en un número elevado de casos la víctima es capturada ilegalmente en su domicilio o lugar de trabajo, y conducida al lugar de la ejecución; las personas ejecutadas o desaparecidas son por lo general campesinos, indígenas, trabajadores, jóvenes, personas marginadas o líderes comunitarios; las víctimas son reportadas por la Fuerza Pública como insurgentes dados de baja en combate; las víctimas aparecen muchas veces uniformadas y con diferentes tipos de armas y equipos militares mientras que, según los testimonios, habían desaparecido con su ropa habitual y desarmadas; en ocasiones las víctimas son previamente señaladas por informantes anónimos, encapuchados o reinsertados, y en otras ocasiones son seleccionadas al azar; el levantamiento del cadáver es realizado por los mismos miembros de la Fuerza Pública que previamente las han dado “de baja en combate”; no se preservan la escena del crimen ni las pruebas existentes; frecuentemente aparecen en los cuerpos

²⁰²⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia”, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, especialmente Cap. IV, párrs. 197 y 200.

signos de tortura; los cuerpos son despojados de objetos personales y se hace desaparecer sus documentos de identidad; los cuerpos son trasladados a municipios lejanos del lugar donde se los retuvo originalmente y se constatan serios impedimentos tanto para el acceso de los familiares a los cuerpos como para su reconocimiento; los cuerpos son inhumados como N.N. a pesar de ser identificados por familiares o terceras personas; los miembros de la Fuerza Pública reciben incentivos económicos, profesionales y premios por la presentación de “positivos”; la competencia judicial para la investigación de los hechos se atribuye desde el primer momento a juzgados penales militares; los familiares de las víctimas, testigos y defensores de derechos humanos dedicados al esclarecimiento de los hechos son objeto de actos de amenaza e intimidación; y el porcentaje de condenas a los responsables es menor”²⁰²⁵.

Como se puede observar, la CIDH en este informe hace referencia a los informes relativos a Colombia de los años 2006 a 2010, sin embargo, hace especial énfasis al señalar que desde el año 2008 a raíz del elevado número de ejecuciones extrajudiciales denunciadas fue posible identificar de una serie de patrones que caracterizan las ejecuciones extrajudiciales, y en cuanto a estos, en este mismo informe los vuelve a describir.

La construcción realizada pues por la CIDH ha ido perfilando de modo más completo las características de las ejecuciones extrajudiciales. A modo de ejemplo final, valga traer aquí el “Informe N° 43/97, Caso 10.562 Héctor Pérez Salazar” de fecha 19 de febrero de 1998, en el cual la CIDH refiere textualmente lo siguiente:

“22. La privación arbitraria de la vida por agentes del Perú constituye una ejecución extrajudicial, una forma de sentencia sin juicio o sanción extralegal, realizada fuera del proceso judicial o en contradicción con el principio de legalidad expresado en el artículo 9 de la Convención, que establece que “nadie puede ser condenado por actos u omisiones que al momento de su ocurrencia no fueran delictivos según la ley aplicable”. En consecuencia, el Perú, en su trato injusto a Héctor Pérez Salazar, ha violado su obligación de respetar o proteger el derecho a la vida y el debido proceso.

23. La ejecución extrajudicial se ha definido como crimen de lesa humanidad. Como resultado de esto, los estados han asumido la obligación de tomar todas las medidas necesarias para prevenir y sancionar tales actos. Esta obligación incluye el deber de ejercer un estricto control sobre las fuerzas de seguridad para que este tipo de acciones no sean toleradas”²⁰²⁶.

²⁰²⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Informe Anual 2011”, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 69, 30 diciembre 2011, especialmente Cap. IV, p. 326, nota 27.

²⁰²⁶ “Informe N° 43/97, Caso 10.562 Héctor Pérez Salazar...”, *op. cit.*, párrs. 22-23. (La cursiva me pertenece).

Ciertamente de conformidad con lo anterior, no se puede perder de vista que la CIDH entra en el plano conceptual de la *ejecución sumaria*, al afirmar que la privación arbitraria de la vida cometida por Agentes constituye una *ejecución extrajudicial* que identifica como “una forma de sentencia sin juicio o sanción extralegal, realizada fuera del proceso judicial o en contradicción con el principio de legalidad expresado en el artículo 9 de la Convención (...)”²⁰²⁷. Es decir, describe hechos propios que configuran una ejecución sumaria, pero que califican como una ejecución extrajudicial, para ello solo se sugiere analizar el Artículo 9º de la CADH²⁰²⁸ que consagra el Principio de legalidad y de retroactividad de las penas.

De ahí que, en el citado caso se considera que se genera confusión, que tal y como se advertía en el capítulo II –de este trabajo– en el que se resaltaba la *ambivalencia* o *ambigüedad* con la que se definen y emplean los diversos términos o calificativos correspondientes a las diversas modalidades de ejecución, no solo es propio de algunos órganos de las NU, sino que también incurren en este tipo de confusión otro tipo organismos, como en este caso la CIDH.

3.3. Las ejecuciones extrajudiciales según la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En cuanto al concepto para las ejecuciones extrajudiciales desde los pronunciamientos realizados por la Corte IDH, cabe señalar que éstos desbordan jurídicamente el típico concepto formal, pues generalmente la Corte IDH realiza un acercamiento a esta figura bajo una perspectiva dogmática jurídica amplia, en especial sobre el aspecto penal, y para tales fines aborda o vincula diversas fuentes del Derecho Internacional, entre ellas la propia jurisprudencia internacional.

Ahora bien, valga comenzar por el examen de la primera sentencia que expidió la Corte IDH en el año 2001 relacionada con una ejecución extrajudicial colectiva (masacre), que corresponde al *Caso Barrios Altos Vs. Perú*²⁰²⁹. Al respecto, la Corte en

²⁰²⁷ *Ídem.*, párr. 22.

²⁰²⁸ “Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”. *Vid.* Artículo 9º de la CADH de 1969.

²⁰²⁹ FERRER MAC-GREGOR, E., “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana...”, *op. cit.*, p. 47.

aquella oportunidad consideró como inadmisibles las disposiciones sobre amnistías, prescripción, y aquella normativa que dispusiera excluyentes de responsabilidad:

“41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”²⁰³⁰.

Posteriormente, en el año 2003 la Corte IDH en la sentencia proferida en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, aunque no realizó una conceptualización para las ejecuciones extrajudiciales, sí por el contrario consideramos que efectuó su descripción a partir del establecimiento de una serie de elementos que específica, y que desde luego caracterizan esta figura. En este caso la Corte IDH considera las *ejecuciones extrajudiciales* como *ejecuciones arbitrarias* sin establecer ningún tipo de diferencia entre estos dos tipos, pues por el contrario les asigna el mismo valor jurídico. No obstante, les añade el carácter de ejecuciones *selectivas*. Al respecto véase lo que explica la Corte IDH en la citada sentencia:

“134.10. a partir de la segunda mitad de la década de los 80 y hasta la finalización formal del conflicto armado en 1996, *se realizaron en Guatemala ejecuciones extrajudiciales selectivas con un propósito de “limpieza social” para “aniquilar a quienes [el Estado] consideraba enemigos*”, es decir todos aquellos individuos, grupos u organizaciones que, supuestamente, trataban de romper el orden establecido. *A través de la práctica sistemática de la ejecución arbitraria, “agentes del Estado eliminaron físicamente a sus opositores*, buscando a la vez reprimir, silenciar y controlar a la población en su conjunto, a través del terror, tanto en las áreas urbanas como en las rurales”;

134.11. *las ejecuciones arbitrarias selectivas*, por lo general, eran operaciones realizadas por los organismos de inteligencia del Estado y tenían características y patrones comunes. En primer lugar, se identificaba el sujeto o los sujetos que serían objeto de la acción de inteligencia. Posteriormente, se recopilaba información detallada sobre la persona, se controlaban las comunicaciones de la

²⁰³⁰ Vid. *Caso Barrios Altos Vs. Perú, Fondo...*, op. cit., p. 15, párr. 41; *Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil...*, op. cit., p. 65, párr. 171; *Caso Gelman Vs. Uruguay...*, op. cit., p. 67, párr. 225; *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, op. cit., pp. 111-113, párr. 283; *Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile...*, op. cit., p. 50, párr. 112; *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 39, párr. 129.

persona, y se realizaban seguimientos con el objeto de determinar sus rutinas diarias. La información obtenida era evaluada e interpretada, con el objeto de planificar la operación. Se definía el personal que participaría, sus funciones, quién sería el responsable, los vehículos y las armas por utilizar, y se determinaba si la operación era pública o clandestina. Las órdenes eran verbales y no se llevaban registros escritos ni de la decisión ni de la planificación, con el fin de garantizar que la operación fuera encubierta”²⁰³¹.

Con esta misma sentencia se determina que puede existir un patrón de ejecuciones extrajudiciales selectivas impulsadas o toleradas por el Estado, y que en este tipo de casos no existe la efectiva protección del derecho a la vida. En cuanto a este asunto, la Corte establece la dimensión normativa del derecho a la vida partiendo de la propia CADH, así como estableciendo los alcances de este derecho, y las obligaciones resultantes a fin de garantizar su goce efectivo, o en caso contrario, las obligaciones estatales ante eventuales violaciones de este derecho. Así lo explica la Corte IDH en la citada sentencia:

“152. Sobre el particular, la Corte ha señalado que cuando existe un patrón de ejecuciones extrajudiciales impulsadas o toleradas por el Estado se genera un clima incompatible con una efectiva protección del derecho a la vida. Este Tribunal ha establecido que el derecho a la vida tiene un papel fundamental en la Convención Americana por ser la condición previa para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

153. El cumplimiento del artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar todas las medidas necesarias, no sólo para prevenir, juzgar y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad”²⁰³².

²⁰³¹ *Vid. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, pp. 57-58, párrs. 134.10 -134.11. (La cursiva me pertenece).

²⁰³² *Ibíd.*, p. 92, párrs.152 -153.

Posteriormente, en el año 2004, con la sentencia emitida en el *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, la Corte mantuvo la misma tesitura empleada en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*²⁰³³, con la única diferencia que en esta ocasión considero a las ejecuciones extrajudiciales impulsadas o toleradas por el Estado como una práctica contraria al *jus cogens*²⁰³⁴.

En el año 2009, la Corte IDH con sentencia de fecha 24 de noviembre en el *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, reitera su línea jurisprudencial, que califica como “jurisprudencia constante”²⁰³⁵. Y es que en efecto, alguna de esta jurisprudencia ha sido citada en párrafos anteriores, como por ejemplo el *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, y el *Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Sin embargo, esta sentencia ha sido seleccionada por hacer referencia especial a un llamado “patrón de ejecuciones selectivas impulsadas por el Estado”²⁰³⁶, aunque ya tenía su antecedente que se trata del *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*²⁰³⁷. A continuación, se citan los apartes jurisprudenciales valorados en este párrafo:

“129. Ante esta situación, la Corte reitera su jurisprudencia constante sobre la incompatibilidad de figuras como la prescripción y la amnistía en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, que de manera clara ha establecido que:

El Estado debe garantizar que los procesos internos tendientes a investigar y [eventualmente] sancionar a los responsables de los hechos de este caso surtan sus debidos efectos y, en particular, de abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad. En ese sentido, el Tribunal ya ha señalado que [...]son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹³³.

[...] ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos[...]134. En particular, al tratarse de graves violaciones de derechos humanos el Estado no podrá argumentar prescripción o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber¹³⁵.

²⁰³³ *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú...*, op. cit., pp. 50-51, párrs. 128-130.

²⁰³⁴ *Ibid.*, p. 50, párr. 128.

²⁰³⁵ *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 39, párr. 129.

²⁰³⁶ *Ídem.*, párr. 130.

²⁰³⁷ *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 87, párr. 139

130. El Tribunal hace notar que los hechos de la Masacre de Las Dos Erres, reconocidos por el Estado, constituyen graves violaciones a derechos humanos. *El contexto de dichos hechos ha sido reconocido por esta Corte como “un patrón de ejecuciones extrajudiciales selectivas impulsadas por el Estado, el cual estaba dirigido a aquellos individuos considerados como ‘enemigos internos’”*²⁰³⁸. Además, desde la fecha en que ocurrieron los hechos del presente caso y hasta hoy en día, no han habido mecanismos judiciales efectivos ni para investigar las violaciones de los derechos humanos ni para sancionar a todos los responsables”²⁰³⁸.

En efecto como se ha podido comprobar, existe variada jurisprudencia de la Corte IDH con la cual se han considerado las ejecuciones extrajudiciales como violaciones graves de los derechos humanos, y en tal sentido, para la Corte IDH esta práctica constituye una privación arbitraria del derecho a la vida.

En cuanto al derecho a la vida consagrado en el Artículo 4º de la CADH, la Corte dimensiona su espíritu como su cumplimiento en concordancia con el Artículo 1º párrafo 1º de la CADH, pues para la Corte, no solo supone el hecho de que “ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente”²⁰³⁹ —obligación que califica como “negativa”²⁰⁴⁰—, sino que además según sostiene: “Requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida”²⁰⁴¹ —obligación que califica como una “obligación positiva”²⁰⁴²—.

Como cierre a este subapartado, resulta necesario hacer referencia al caso sometido a la Corte IDH en el año 2016 contra el Estado colombiano respecto a la ejecución extrajudicial del señor Gustavo Giraldo Villamizar Durán y otros, caso identificado como *Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia*. Para los fines pertinentes, al respecto se realiza la introducción en la causa de este asunto:

“(…) La controversia versa sobre la supuesta responsabilidad internacional del Estado por las alegadas ejecuciones extrajudiciales de Gustavo Giraldo Villamizar Durán, ocurrida el 11 de agosto de 1996; Elio Gelves Carrillo, ocurrida el 28 de mayo de 1997; Carlos Arturo Uva Velandia,

²⁰³⁸ *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, p. 39, párrs. 129-130, (La cursiva me pertenece).

²⁰³⁹ *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, p. 92, párr. 153.

²⁰⁴⁰ *Ídem.*

²⁰⁴¹ *Ídem.*

²⁰⁴² *Ídem.* En la misma línea véanse las siguientes Sentencias: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Bulacio Vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C No. 100, p. 49, párr. 111; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 7 de junio de 2003, serie C No. 99, pp. 71-72, párr. 110; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) Vs. Guatemala, Fondo*, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C No. 63, p. 38, párr. 139.

ocurrida el 21 de junio de 1992, y Wilfredo Quiñónez Bárcenas, José Gregorio Romero Reyes y Albeiro Ramírez Jorge, ocurridas el 4 de septiembre de 1995. De acuerdo con la Comisión, esas muertes habrían ocurrido en manos de agentes de seguridad del Estado y habrían tenido lugar en el contexto denominado como “falsos positivos”, lo cual consiste en ejecuciones extrajudiciales en el marco del conflicto armado colombiano, con un *modus operandi* caracterizado por la muerte de civiles posteriormente presentados como miembros de grupos armados ilegales dados de baja en combate, mediante diversos mecanismos de distorsión de la escena del crimen y de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos. Además, la Comisión concluyó que en todos los casos existieron múltiples factores de impunidad que incluyeron: i) el conocimiento de los hechos por la justicia militar; ii) el incumplimiento del deber de investigar con debida diligencia, y iii) el incumplimiento de la garantía de plazo razonable. Las presuntas víctimas presentadas por la Comisión son las siguientes: 1) Gustavo Giraldo Villamizar Durán; 2) Elio Gelves Carrillo; 3) Carlos Arturo Uva Velandia; 4) Wilfredo Quiñónez Bárcenas; 5) José Gregorio Romero Reyes, y 6) Albeiro Ramírez Jorge, así como sus familiares”²⁰⁴³.

Respecto al caso bajo estudio, cabe precisar que este es uno de los tres últimos casos por los cuales en el último lustro la Corte IDH ha condenado al Estado Colombiano por violar el derecho a la vida consagrado en el Artículo 4º de la CADH, bajo la modalidad de ejecuciones extrajudiciales.

Ahora bien, aunque se pudo establecer que la Corte no realiza una conceptualización de las ejecuciones extrajudiciales, sí por el contrario se determinó que realiza una valoración ciertamente amplia en cuanto a esta figura. Así, por ejemplo, en esta misma sentencia, describe las ejecuciones como aquellos hechos que son cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad cuyas víctimas son la población civil, y que pueden tener cabida en contextos de conflicto armado. Al respecto se cita textualmente lo que dice la Corte IDH:

“58. Los hechos del presente caso se relacionan con ejecuciones extrajudiciales de personas de la población civil, llevadas a cabo por integrantes de las fuerzas de seguridad del Estado durante el conflicto armado colombiano, específicamente en la década de los años 1990”²⁰⁴⁴.

Otra de las circunstancias que no pueden pasar desapercibidas conforme al objeto de este trabajo, es que la Corte IDH en el *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia*,

²⁰⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 20 de noviembre de 2018, serie C No. 364, p. 4, párr. 1.

²⁰⁴⁴ *Ibid.*, p. 21, párr. 58.

condenó al Estado colombiano –según se mencionó anteriormente– por ejecuciones extrajudiciales, pero en la modalidad de los llamados *falsos positivos*, que básicamente se trataban de ejecuciones extrajudiciales cometidas contra civiles, caracterizadas además por una serie de factores que las convirtieron en un fenómeno criminal único, según lo explica la Corte IDH:

“125. De acuerdo con ello, la Corte encuentra que los hechos que fueron reconocidos por el Estado encuadran dentro del contexto de ejecuciones extrajudiciales vigente durante esos años, el cual fue descrito en el capítulo de Hechos de la presente Sentencia (*supra* Capítulo VIII.A). De acuerdo a ese contexto, los homicidios de esas personas en manos de agentes de seguridad del Estado, también denominado como de “*falsos positivos*”, *consistió en ejecuciones extrajudiciales en el marco del conflicto armado colombiano, con un modus operandi caracterizado por la muerte de civiles posteriormente presentados como miembros de grupos armados ilegales dados de baja en combate, mediante diversos mecanismos de distorsión de la escena del crimen y de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos*”²⁰⁴⁵.

Según se puede observar, la Corte reconoce la existencia de un *modus operandi*, constituido por una serie de elementos que caracterizan la comisión de este tipo de ejecuciones. Asimismo, de los alegatos realizados por las partes y la CIDH, que reposan en la citada sentencia, se estableció la existencia de otra serie de elementos que permiten distinguir la práctica criminal conocida como *falsos positivos*, que según la Corte IDH como para la CIDH se trata de un *modus operandi* calificado como un *patrón* de ejecuciones extrajudiciales. Así lo explican en sus alegatos las partes y la CIDH:

“B.1. Alegatos de las partes y de la Comisión

48. Sobre este punto, *los representantes* indicaron que el Informe No. 41/15 de la Comisión hace referencia al “modus operandi de los falsos positivos como patrón de ejecuciones extrajudiciales en Colombia para la época de los hechos”, en los que se incluyen: i) los elementos que permiten concluir la existencia de un patrón de ejecuciones extrajudiciales atribuidas al Ejército Nacional; ii) los pronunciamientos de órganos internacionales de protección a derechos humanos en los que se corrobora dicha práctica; iii) la población afectada por violaciones al derecho a la vida: campesinos, obreros, sindicalistas, líderes comunitarios, periodistas, defensores de derechos humanos y trabajadores sociales y iv) la respuesta de la administración de justicia a estos hechos. *Agregaron que en la referida sección de contexto, habían sostenido que existía un patrón de violaciones al derecho a la vida en el que se presentaban los siguientes elementos: i) las víctimas eran personas civiles en condición de indefensión; ii) que perdieron la vida a manos de miembros*

²⁰⁴⁵ *Ibíd.*, p. 42, párr. 125. (La cursiva me pertenece).

de la fuerza pública; iii) que las Fuerzas Militares intentan justificar su actuación alegando la existencia de un combate, y iv) que se alteró la escena del crimen. Concluyeron que tal como se advierte, sus consideraciones sobre el contexto, desarrollan y amplían el patrón constatado por la Comisión por lo que no es cierto que haya un exceso frente al marco fáctico del Informe No. 41/15. Por último, indicaron que la referencia a la “doctrina de enemigo interno” se encuentra referida al Informe No. 41/15 de la Comisión, y a sus consideraciones sobre manuales contrainsurgentes respecto de los cuales “la agencia estatal” solicitó su exclusión, “constituyen en efecto una concreción y desarrollo de dicha doctrina”. La Comisión no presentó observaciones relacionadas con este punto²⁰⁴⁶.

Ahora bien, tal y como se mencionó en párrafos anteriores, en el último lustro el Estado colombiano ha sido condenado hasta en tres ocasiones por ejecuciones extrajudiciales como violación del derecho a la vida consagrado en el Artículo 4º de la CADH. Uno de esos últimos tres casos fue el recién examinado *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia*. En cuanto a los otros dos casos, estos corresponden al *Caso Isaza Uribe y Otros Vs. Colombia*²⁰⁴⁷, y el *Caso Omeara Carrascal y Otros Vs. Colombia*²⁰⁴⁸.

Respecto al primero de los dos casos mencionados, es decir en cuanto al *Caso Isaza Uribe y Otros Vs. Colombia*, se considera pertinente precisar algunos aspectos básicos, con fines ilustrativos encaminados a fortalecer el objeto de este subapartado. Inicialmente se sugiere recordar –según se explicó en el capítulo II– que las desapariciones forzadas o involuntarias siempre están relacionadas con las ejecuciones extrajudiciales²⁰⁴⁹. Por tal razón, el presente caso no es la excepción, y corresponde al ejemplo típico de la existencia de una relación entre dos conductas típicas sancionadas en el Derecho Internacional, esto es, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas.

Este caso, data específicamente de la desaparición forzada del señor Isaza Uribe desde el 19 de noviembre de 1987²⁰⁵⁰, la cual se presentó mientras se encontraba privado de la libertad en una cárcel del Estado Colombiano, bajo medida de detención preventiva impuesta dentro de un proceso penal que había sido iniciado en su contra²⁰⁵¹. Para el momento de proferir la Corte IDH esta sentencia contra el Estado colombiano, el paradero

²⁰⁴⁶ *Ibíd.*, p. 19, párr. 48. (La cursiva me pertenece).

²⁰⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Isaza Uribe y Otros Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 20 de noviembre de 2018, serie C No. 363.

²⁰⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Omeara Carrascal y Otros Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 21 de noviembre de 2018, serie C No. 368.

²⁰⁴⁹ *Vid. supra* notas 416-417, 420, y 424.

²⁰⁵⁰ *Caso Isaza Uribe y Otros Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 18, párr. 58.

²⁰⁵¹ *Ibíd.*, p. 25, párr. 85

de la víctima o sus restos seguían sin ser localizados²⁰⁵². Sin embargo, a tenor de lo que esgrime la CIDH, se determina la existencia de un elemento de *aquiescencia* de los victimarios (paramilitares) con los Agentes del Estado:

“La Comisión determinó que, en relación con las versiones sobre cómo ocurrieron los hechos, existen suficientes elementos para calificarlos como una desaparición forzada llevada a cabo por grupos paramilitares con aquiescencia de agentes estatales, en un contexto en que estaban vigentes marcos normativos que propiciaron el paramilitarismo y la identificación de sindicalistas dentro de la noción de “enemigo interno””²⁰⁵³.

Ahora bien, en este caso, que la Corte no aborde expresamente el tema de las ejecuciones extrajudiciales es apenas entendible, aunque si hace referencia a los *asesinatos* cometidos en el contexto en el que fue desaparecida la víctima²⁰⁵⁴, pues el caso data de la desaparición forzada probada dentro del proceso con la concurrencia, según se colige, de una ejecución extrajudicial cometida por los paramilitares con la aquiescencia de Agentes del Estado²⁰⁵⁵.

De otra parte, la Corte IDH en sus consideraciones cita el informe del perito Michael Reed, permitiendo establecer de esta manera que en efecto para la Corte la desaparición forzada tiene un vínculo necesario con la ejecución extrajudicial, incluso con la tortura. Al respecto se cita este aparte jurisprudencial por considerarse de connotada importancia:

“125. Al respecto, el perito Michael Reed manifestó que la conducción de las operaciones militares en la década de los ochenta del siglo XX en Colombia estuvo enmarcada en la doctrina de contrainsurgencia, la cual refleja contenidos de alta irregularidad tanto en la concepción de los blancos como de los métodos bélicos, pues la guerra y las operaciones se dirigieron no solo en contra de grupos armados sino también en contra de la “población civil insurgente”, en una noción de enemigo etéreo y amplio que incluía a “una masa heterogénea conformada por elementos provenientes de diferentes sectores y unificada a través de un proceso de actividad psicológica que logra su adhesión a las causas revolucionarias”¹²³. De ese modo, en el marco de la actuación militar contrainsurgente, las acciones de manifestación política y social, propias de partidos políticos de oposición o de movimientos obrero-sindicales, campesinos o estudiantiles, eran vistas como parte integral del “conflicto subversivo” y se identificaba un componente civil de la fuerza revolucionaria como blanco de las operaciones militares¹²⁴. Además, tales reglamentos y

²⁰⁵² *Ibid.*, p. 51, par. 181.

²⁰⁵³ *Ibid.*, p. 3, párr. 1. En igual sentido véase *Ibid.*, p. 32, párr. 112; p. 41, párr. 143.

²⁰⁵⁴ *Ibid.*, p. 41, párr. 142.

²⁰⁵⁵ *Ibid.*, p. 3, párr. 1; p. 32, párr. 112; p. 41, párr. 143.

manuales adoptaron como método de operación “organizar en forma militar a la población civil”, incluyendo la conformación de grupos paramilitares, denominados entonces “juntas de autodefensa”¹²⁵, descripción a la que responden los grupos organizados por el Ejército en zonas como el Magdalena Medio en los años ochenta. *Es decir, que el Ejército tenía como política y práctica, en el marco de sus operaciones contrainsurgentes, el auspicio, la conformación, la dotación y el control de grupos paramilitares y, bajo el amparo de la “negación plausible”, se adelantaron acciones de “guerra sucia” que incluyeron ejecuciones, desapariciones y tortura a personas que hacían parte, según la doctrina, de la “población civil insurgente”*²⁰⁵⁶.

Finalmente, apuntar sobre el *Caso Omeara Carrascal y Otros Vs. Colombia* – como datos relevantes– que se trata de una sentencia con la cual se condena al Estado colombiano por la desaparición forzada y posterior ejecución extrajudicial del señor Manuel Guillermo Omeara Miraval²⁰⁵⁷, así como además por la violación de otra serie de derechos consagrados en la CADH respecto de las otras dos víctimas y sus familiares²⁰⁵⁸.

En este caso, la Corte IDH menciona de manera reiterada el término de ejecuciones extrajudiciales²⁰⁵⁹, contrario a lo que ocurre en la sentencia del *Caso Isaza Uribe y Otros Vs. Colombia* –en la que no hace referencia de manera expresa a este tipo de ejecución.

4. DEL RÉGIMEN DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DERIVADAS POR LA COMISIÓN DE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES

4.1. Algunas cuestiones previas: Con especial atención al sistema jurídico colombiano

Antes de entrar a determinar y/o identificar las obligaciones que emanan del DIDH derivadas por la comisión de la violación a los derechos humanos, se considera necesario precisar *tres cuestiones* esenciales para la correcta comprensión de lo que en sí supone este apartado.

La primera, es que no se debe perder de vista que el régimen de responsabilidad internacional del Estado que fue estudiado de manera especial en el capítulo anterior se hizo con fundamento en el “Proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad del

²⁰⁵⁶ *Ibid.*, pp. 35-36, párr. 125. (La cursiva me pertenece).

²⁰⁵⁷ *Caso Omeara Carrascal y Otros Vs. Colombia*..., *op. cit.*, p. 4, párrs. 1-2.

²⁰⁵⁸ Derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, y derecho de circulación y de residencia. *Vid. Ibid.*, p. 8 y ss., párr. 15 y ss.

²⁰⁵⁹ *Ibid.*, p. 45, párr. 178; p. 86, párr. 334.

Estado por hechos internacionalmente ilícitos”. Esto es, desde las *normas básicas* de Derecho Internacional relativas a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos²⁰⁶⁰, y que trata, recuérdese, de las *normas secundarias*, que son esencialmente el “conjunto de reglas que regulan las consecuencias del incumplimiento”²⁰⁶¹, o también identificadas como normas que tienen por objeto “determinar las consecuencias jurídicas de un incumplimiento de las obligaciones establecidas por las normas «primarias»”²⁰⁶²; asimismo recuérdese que estas últimas son también consideradas como las normas que consagran las “las conductas exigibles a los Estados”²⁰⁶³.

La segunda cuestión para precisar básicamente constituye consecuencia del primer aspecto señalado, y es el de hecho de que en efecto en apartados anteriores se estudió el régimen general de la responsabilidad internacional del Estado en todas de sus dimensiones, entre esas, la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emana de una norma imperativa de Derecho Internacional general.

Este análisis, en efecto se realizó con fundamento en las disposiciones (conjunto de reglas) que regulan las consecuencias jurídicas particulares del incumplimiento de una obligación internacional, pero no de cualquier obligación internacional, sino de aquellas que emanan de una norma imperativa *ius cogens*, pero además advirtiéndose la posibilidad de que concurren otro tipo de obligaciones, conforme lo establece el párrafo 3º del Artículo 41º del Proyecto.

Por tal razón, sin desatender esa posibilidad, que permite el Derecho Internacional general como base del sistema, es preciso avanzar hacia el ámbito del DIDH. Y en este sentido, hay que recordar que partimos por el hecho irrefutable de reconocer la tesitura

²⁰⁶⁰ *Vid.* comentario general 1 al Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 31.

²⁰⁶¹ REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 405. También recuérdese que la CDI, describe el contenido y alcance de las *normas secundarias*, como aquellas normas que tratan de “las condiciones generales que han de satisfacerse, en derecho internacional, para que el Estado sea considerado responsable de acciones u omisiones ilícitas, y en las consecuencias jurídicas que nacen de esas acciones u omisiones”. Véase el Comentario General al Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10...”, *op. cit.*, p. 31, párr. 1.

²⁰⁶² COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su vigésimo octavo período de sesiones, Doc. A/31/10...”, *op. cit.*, p. 69, párr. 68.

²⁰⁶³ REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 405.

que nos deja la doctrina, bajo la cual podemos colegir que una obligación internacional, es una *obligación primaria*, y esta es la clave para determinar “el comportamiento requerido, la norma a observar, el resultado a obtener”²⁰⁶⁴.

Una última cuestión para reseñar conectada con mi experiencia personal, tal y como se mencionó en la introducción de este trabajo será abordada a continuación. En la Parte II, aunque ya se hicieron algunas breves menciones a la experiencia colombiana, aquí cabe hacer lo mismo, pues la vocación general de este estudio y apartado final aconseja que sea en este punto donde las indiquemos.

Al respecto, hay que apuntar que el Estado colombiano ha sido declarado responsable internacionalmente por la Corte IDH por violaciones graves de los derechos humanos en reiteradas ocasiones, y en específico, por privaciones arbitrarias del derecho a la vida en la modalidad conocida como ejecuciones extrajudiciales, y en concreto por violación del derecho a la vida consagrado en el Artículo 4º de la CADH. En tal sentido ha sido condenado hasta en 17 ocasiones (17 casos)²⁰⁶⁵, que suman 31 sentencias, correspondientes entonces a 31 casos fallados.

El primer caso por el que la Corte IDH emitió sentencia declarando a Colombia internacionalmente responsable por violación del derecho a la vida, fue el *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia*, con sentencia de 8 de noviembre de 1995²⁰⁶⁶, y la última condena corresponde al ya estudiado *Caso Omeara Carrascal y Otros Vs. Colombia*, con sentencia de *Fondo, Reparaciones y Costas* de fecha de 21 noviembre de 2018. A continuación, se relacionan los 17 casos mencionados, que tienen como característica principal la privación arbitraria del derecho a la vida en la modalidad de ejecución extrajudicial:

- 1) *Caso Omeara Carrascal y Otros Vs. Colombia*, Sentencia de 21 noviembre de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas);

²⁰⁶⁴ ESTUPIÑAN SILVA, R., “La responsabilidad estatal por violaciones graves del DIDH y del DIH...”, *op. cit.*, p. 94.

²⁰⁶⁵ La Corte IDH, tiene publicado en su página web, que contra Colombia ha emitido cuarenta y dos (42) sentencias, y en efecto es así, pero esta información no debe entenderse como si fueran cuarenta (42) casos investigados, toda vez que existen casos que tienen hasta tres (3) sentencias, como ocurre por ejemplo con el *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia*, que tiene sentencia de Excepciones, sentencia de Fondo, y sentencia de Reparaciones; que sumadas así, todas arrojan la cifra que la Corte IDH refiere. Esta información fue consultada en la página web oficial de la Corte IDH, en “Mapa de casos por país”. *Vid.* URL: https://www.corteidh.or.cr/mapa_casos_pais.cfm (Consultado el 20 de mayo de 2022).

²⁰⁶⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia, Fondo*, Sentencia de 8 de diciembre de 1995, serie C No. 22.

- 2) *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia*, Sentencia de 20 de noviembre de 2018 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas);
- 3) *Caso Isaza Uribe y Otros Vs. Colombia*, Sentencia de 20 de noviembre de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas);
- 4) *Caso Carvajal Carvajal y Otros Vs. Colombia*, Sentencia de 13 de marzo de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas);
- 5) *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*, Sentencia de 31 de agosto 2017 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas);
- 6) *Caso Yarce y Otras Vs. Colombia*, Sentencia de 22 de noviembre de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas);
- 7) *Caso Rodríguez Vera y Otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*, Sentencia de 14 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas);
- 8) *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, Sentencia de 26 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas);
- 9) *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*, Sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas)
- 10) *Caso Escué Zapata Vs. Colombia*, Sentencia de 4 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas);
- 11) *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas);
- 12) *Caso de Las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Sentencia de 1 de julio de 2006;
- 13) *Caso de La Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006;
- 14) *Caso de La “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*, Sentencia de 15 septiembre de 2005;
- 15) *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas);
- 16) *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*, Sentencia de 26 noviembre de 2002 (Reparaciones y Costas);
- 17) *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia*, Sentencia de 8 de diciembre de 1995 (Reparaciones y Costas).

Respecto a la responsabilidad del Estado colombiano por estos casos, cabe precisar que 11 de los 17 casos, están relacionados con ejecuciones extrajudiciales cometidas por paramilitares, con ayuda, cooperación, y/o aquiescencia de la Fuerzas militares (Ejército Nacional)²⁰⁶⁷; 5 casos, están relacionados directamente con las Fuerzas de seguridad del Estado (Fuerzas armadas, Ejército, y Policía)²⁰⁶⁸, y un único caso, atribuido a las FARC, con la colaboración de dos miembros de la población civil²⁰⁶⁹.

En cuanto a las obligaciones que le han sido impuestas a Colombia por la Corte IDH, a los efectos de reparar a las víctimas, se puede tener la total certeza que no existen efectos disonantes o dispares entre las reglas fijadas para tales fines en el DIDH y el SIDH. Es decir, entre las 17 sentencias con las que se pueden determinar las medidas de reparación impuestas al Estado colombiano por privaciones arbitrarias del derecho a la vida, bajo la modalidad de ejecuciones extrajudiciales –que en su orden fueron citadas anteriormente *supra*–, no existen medidas que no estén establecidas o reconocidas en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, pues todas las medidas coinciden con las medidas recogidas en los “Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”.

Sobre este último asunto, cabe precisar que, aunque los citados principios fueron aprobados por la AG con la Resolución 60/147 el 16 de diciembre de 2005, y aquí se examinan fallos de sentencias con fechas anteriores a la época de su aprobación, debe recordarse que los referidos principios también se mantuvieron por mucho tiempo –desde el año 1989– en estado de preparación, y que el escenario internacional que propicio el interés para su desarrollo está vinculado con una época en que se estaban presentando importantes cambios políticos a nivel mundial, con el interés de mejorar la situación de los derechos humanos²⁰⁷⁰, siendo entonces en este escenario que llegaron las mejoras para las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos.

²⁰⁶⁷ Se trata de los siguientes casos: 1), 3), 5), 6), 8), 9), 11), 12), 13), 14), y 15). *Vid.* Los casos numerados en su orden del más reciente al más antiguo, numerados anteriormente del caso 1) hasta el caso 17).

²⁰⁶⁸ Según la información publicada se trata de los siguientes casos: 2), 7), 10), 16), y 17).

²⁰⁶⁹ Se trata del caso 4), que involucra a la guerrilla de las FARC-EP, y dos sujetos civiles, un empresario, y un ex concejal.

²⁰⁷⁰ En cuanto a la época a la que nos referimos, y en la que se propiciaron profundos cambios respecto al tema de justicia para las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos, al respecto el RE Theo van Boven explica el contexto histórico de esa época de la siguiente manera: “La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su resolución 1989/13, de 31 de agosto de 1989, decidió encomendar al Relator Especial la tarea de realizar un estudio sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales con miras a examinar la posibilidad de elaborar principios y directrices básicos sobre esa cuestión. *El estudio se inició en un período en que se estaban produciendo cambios políticos en distintos continentes y la perspectiva era que mejorara la situación de los derechos humanos.* Fue también

En todo caso, téngase presente que el hecho de citar estos principios solo tiene por finalidad, dejar en evidencia la consonancia que siempre ha existido entre el Sistema universal de protección de los derechos humanos con el SIDH.

Ahora bien, en este punto, no se puede perder de vista que el deber reparar un daño (considerado como “la justa indemnización compensatoria”²⁰⁷¹), es considerado como un Principio de Derecho internacional, que la propia Corte IDH ha llegado a reconocer como “concepción general de derecho”²⁰⁷², esto es, “que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”²⁰⁷³. Al respecto, la Corte refiere además que, la indemnización –por daños causados– “constituye la forma más usual de hacerlo (...)”²⁰⁷⁴.

Con todo, para el caso concreto, nótese además, lo que el Juez Rafael Nieto Navia, expreso en su Voto disidente en el *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia*:

“El deber de reparar no es ni en el orden interno, ni en el internacional, autónomo. Es decir, para imponer una reparación, previamente hay que demostrar la violación de la Convención. Ya lo había dicho la Corte en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz: “*El Estado está en el deber de prevenir... de investigar... de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones... y de asegurar a la víctima una adecuada reparación*” (Ibid., párr. 174 y párr. 184, respectivamente), lo cual indica un orden que no es accidental.

la época en que se crearon mecanismos de justicia de transición en varios países. Restablecer la justicia significaba poner mayor énfasis en la responsabilidad penal de los autores de violaciones manifiestas de los derechos humanos y sus cómplices. También hizo que salieran a la luz muchos de los daños que se habían causado a las víctimas de esas violaciones con miras a ofrecerles una justicia retributiva y reparadora. Era apropiado, en un contexto de búsqueda de una justicia de transición y como respuesta a un clima de mayor conciencia en materia de derechos humanos, que la Subcomisión iniciara, bajo los auspicios del órgano del que depende la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la preparación de estudios orientados, respectivamente, a combatir la impunidad y fortalecer el derecho de las víctimas a obtener desagravio y reparación”. Vid. VAN BOVEN, T., “Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, en UNITED NATIONS AUDIOVISUAL LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW, 2010, p. 2, párr. 1. Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_60-147/ga_60-147_s.pdf (La cursiva me pertenece).

²⁰⁷¹ Vid. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 21 de julio de 1989, serie C No. 07, p. 8, párr. 24.

²⁰⁷² Ibid., p. 9, párr. 25.

²⁰⁷³ Ídem.

²⁰⁷⁴ Ídem.

No se puede, entonces, violar la Convención por falta de reparación, a menos que esa reparación provenga del daño por haberla violado de otra manera. El artículo 63.1 de la Convención así lo reconoce y lo dispone (...)”²⁰⁷⁵.

De tal manera, en casos de violaciones graves de los derechos humanos, como ya lo vimos, opera la reparación integral o *restitutio in integrum*, de tal manera, está llamado a ser valorado lo que dijo la Corte IDH, en el *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, en sentencia de *Reparaciones y Costas*, en cuanto a los alcances de la llamada *reparación integral o plena restitución*:

“26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”²⁰⁷⁶.

Ciertamente es evidente la evolución que han sufrido las medidas de reparación en el SIDH, pues la propia jurisprudencia de la Corte IDH permite afirmar lo dicho. No obstante se precisa que, cuando se hace referencia a la *evolución*, es la manera de interpretar el significativo aumento de medidas de reparación – especialmente en medidas de satisfacción²⁰⁷⁷ y garantías de no repetición²⁰⁷⁸–, conclusión a la que es posible llegar

²⁰⁷⁵ Véase Voto disidente del Juez Rafael Nieto Navia, en el *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia, Fondo*, Sentencia de 8 de diciembre de 1995, serie C No. 22, p. 6, párr. 2. (Cursiva del texto original).

²⁰⁷⁶ Vid. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Reparaciones y Costas...*, op. cit., p. 9, párr. 26.

²⁰⁷⁷ A continuación con fines ilustrativos se citan las *medidas de satisfacción* que ha implementado la Corte IDH, y que son clasificadas de la siguiente manera:

- 1.- Publicación de las sentencias
- 2.- Actos de reconocimiento de responsabilidad
- 3.- Erigir monumentos o actos de preservación de la memoria
- 4.- Otras medidas de satisfacción: Exhumación y entrega de restos a los familiares de las víctimas; traslado de restos humanos; videos documentales o documentales audiovisuales; otorgamiento de becas de estudio en entidades públicas, cubriendo todos los costos de educación hasta la conclusión de los estudios superiores, bien sean técnicos o universitarios, de los familiares de las víctimas. Vid. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Medidas de Reparación No. 32*, San José, C.R., Corte IDH, 2021, pp. 104-117. Disponible en: <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/cuadernillo-de-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-no-32>

²⁰⁷⁸ Las *garantías de no repetición*, según se logra establecer, son las que mayor variedad de medidas tienen, al respecto se identifican 45 medidas, sin embargo, no todas son procedentes teniendo en cuenta la naturaleza del tema que aquí se estudia, pero aun así se logran identificar 19 posibles medidas de *garantías de no repetición*, extraídas de la selección que mantiene la Corte IDH publicada en la obra que aquí citamos: 1.- Adecuar legislación interna; 2.- Capacitación; 3.- Mecanismos institucionales de protección y monitoreo; 4.- Políticas públicas / capacitación; 5.- Capacitación para funcionarios públicos; 6.- Proyecto de vida; 7.- Tratamiento médico y psicológico; 8.- Obligación de investigar y sancionar; 9.- Implementación

tomando como punto de partida, el primer caso conocido por la Corte IDH, esto es, el *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, en contraste con los casos antes citados, relativos al Estado colombiano.

En cuanto a la evolución de estas medidas, y refiriéndonos de manera concreta a los casos en los que ha sido declarado responsable el Estado colombiano, resulta jurídicamente relevante el hecho de que, por ejemplo, la Corte en el año 1997, en el *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia*, impuso una gran variedad de medidas con fines de reparación integral, a saber: Que la Sentencia constituía *per se* una forma de reparación; ordeno publicar la sentencia de la Corte y su resumen; dispuso que se continuara con las investigaciones y procesos judiciales en curso; ordeno realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; ordeno brindar el tratamiento psicológico o psiquiátrico a las víctimas que así lo solicitaran, y ordeno pagar el daño material e inmaterial, y el pago del reintegro de costas y gastos.

Para el año 2018, respecto al *Caso Omeara Carrascal y Otros Vs. Colombia*, con sentencia de fecha 21 noviembre de 2018 (también con anteriores sentencias), se logra determinar que el derecho a la verdad, como derecho de las víctimas, empezó a cobrar mayor reconocimiento, pues en esta sentencia se declaró responsable al Estado de la violación al derecho a conocer la verdad de los familiares de la víctima desaparecida²⁰⁷⁹.

4.2. Obligaciones derivadas por la comisión de ejecuciones extrajudiciales reconocidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

4.2.1. De los presupuestos fundamentales de las obligaciones según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: El deber de respeto y el deber de garantía

Se aborda el desarrollo de este nuevo subapartado, teniendo como punto de partida el valor jurídico añadido que imprime a las obligaciones estatales el “Principio de cumplir de buena fe con las obligaciones internacionales”²⁰⁸⁰, establecido por la Carta de las NU

programas de educación en derechos humanos; 10.- Garantías de no repetición; 11.- Investigar responsabilidades; 12.- Satisfacción y garantías de no repetición; 13.- Salud; 14.- Programas de vivienda; 15.- Programas de salud; 16.- Medidas de seguridad para el retorno; 17.- Medidas de reparación masiva y su individualización ante la Corte; 18.- Medidas de reparación internas; 19.- Otras medidas. *Vid. Ibid.*, pp. 124-172.

²⁰⁷⁹ *Caso Omeara Carrascal y Otros Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 70, párr. 257.

²⁰⁸⁰ Para una aproximación a este Principio, así como para el caso de los tratados, y el Principio *pacta sunt servanda bona fide*, consúltese DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., “Los Tratados Internacionales (III)...”, *op. cit.*, pp. 200-201; REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 345.

en su preámbulo que establece “el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”²⁰⁸¹, y disposición que también es confirmada en el Artículo 2º párrafo 2º de la Carta de las NU. Este principio también es descrito como la obligación de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas de conformidad con la Carta de las NU²⁰⁸².

Puesta en escena la primera arista, es momento de entronizar el estudio en el DIDH, considerado por la doctrina como un “sistema universal”²⁰⁸³, que “constituye el mejor legado de civilización que se ha recibido del siglo XX”²⁰⁸⁴. Ahora bien, respecto a su definición, así la describen los citados profesores:

*“Sistema de principios y normas que regula un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo socioeconómico y poder, cuyo objeto es el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y la protección de tales derechos y libertades, los cuales se califican de preocupación legítima y, en algunos casos, de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estados en su conjunto”*²⁰⁸⁵.

Al respecto se considera esta definición o también considérese concepto, ampliamente generoso y provisto de total tecnicismo, pues no se escapa ninguno de los elementos que bien la doctrina especializada ya ha podido valorar de manera reiterada; y es que como lo dice el profesor Javier Chinchón Álvarez, existen “múltiples definiciones del DIDH, tributarias esencialmente del concepto de derecho internacional público que se escoja (...)”²⁰⁸⁶, pero aun así, lo que se valora jurídicamente a los efectos de este trabajo, siguiendo al citado autor, y según lo afirma respecto del DIDH, es que:

“(…) es posible identificar en todas ellas un rasgo común: la finalidad de este sector del ordenamiento jurídico internacional. Si se dejan al margen las consideraciones propias de la conocida como “ciencia de los derechos humanos”, la protección de los derechos esenciales del ser humano, *in genere*, como criterio teleológico armonizador de toda aproximación al DIDH es indiscutible. De aquí que el principio *pro homine* ha de ser considerado como la pieza medular de

²⁰⁸¹ *Vid.* Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas de 1945.

²⁰⁸² *Vid.* párrafo 2º Art. 2º de la Carta de las Naciones Unidas de 1945.

²⁰⁸³ VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, XVIII Máster...*, *op. cit.*, p. 21.

²⁰⁸⁴ *Ídem.*

²⁰⁸⁵ *Ídem.* (Cursiva del texto original).

²⁰⁸⁶ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, *op. cit.*, p. 235.

interpretación del DIDH; carácter que no sólo debe entenderse como propio del mundo de la lógica, la doctrina, o, si se prefiere, la teoría, sino que encuentra igualmente sustento en normas convencionales de este sector del ordenamiento jurídico internacional”²⁰⁸⁷.

Así las cosas, expuesta y vista la doctrina que nos acerca de plano al DIDH, no queda más que reconocer que este sistema o sector del ordenamiento jurídico internacional, siguiendo a los profesores Villán Durán y Carmelo Faleh tiene una doble finalidad²⁰⁸⁸, de una parte, el “fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos”²⁰⁸⁹, y, de otra parte, el establecimiento de mecanismos para la garantía y protección de tales derechos y libertades”²⁰⁹⁰. Asimismo, se llega a la conclusión que no solo el DIDH fomenta, sino que en su haber destacan también los mecanismos de protección de los derechos humanos²⁰⁹¹.

A partir de ello, hay que enfatizar en el hecho de que el DIDH ha impuesto a los Estados dos tipos de obligaciones que constituyen “dos grandes órdenes de obligaciones”²⁰⁹². La primera de ellas, identificada como el *deber de respetar y asegurar los derechos humanos*, y la segunda, como el *deber de garantizar que los derechos humanos sean respetados*²⁰⁹³.

En la doctrina, normalmente sin tanta redundancia se califican estas obligaciones simplemente como “deber de abstención o respeto y deber de garantía”²⁰⁹⁴. Ahora bien, bajo nuestro concepto, como se verá, la segunda de estas obligaciones es la más determinante; y de igual modo, enlazando con lo que se estudió en el capítulo anterior, puede conseguirse de hecho como un cauce específico de la obligación general de reparar.

Respecto a estas obligaciones en su conjunto, podemos afirmar que su reconocimiento alcanza el ámbito instrumental de protección de los derechos humanos, pues se encuentran consagradas en diversos tratados internacionales de derechos humanos, a saber: En el párrafo 1º del Artículo 2º del PIDCP; en el Artículo 1º de la

²⁰⁸⁷ *Ídem*.

²⁰⁸⁸ VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, XVIII Máster...*, op. cit., p. 22.

²⁰⁸⁹ *Ídem*.

²⁰⁹⁰ *Ídem*.

²⁰⁹¹ Al respecto puede consultarse ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, 2022. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-and-mechanisms/international-human-rights-law> (Consultado el 10 de mayo de 2022).

²⁰⁹² ANDREU-GUZMÁN, F., et al., *Impunidad...*, op. cit., p. 40.

²⁰⁹³ *Ídem*.

²⁰⁹⁴ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., p. 236.

CADH; en el preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; en el Artículo 2º de la CEDAW; en el Artículo 1º de la CAFDHP, y en el Artículo 1º del CEDH²⁰⁹⁵, entre otros²⁰⁹⁶.

Otro aspecto clave respecto a esta gran categoría de obligaciones es que tampoco han sido desconocidas para la jurisprudencia internacional, desde donde también han sido confirmadas²⁰⁹⁷. Hecho que desde luego la doctrina valora, al punto de considerar esta categoría de obligaciones, como obligaciones del Derecho consuetudinario internacional²⁰⁹⁸. De su lado, estas obligaciones también han sido consideradas como “dos facetas con relación a cualquier derecho”²⁰⁹⁹, valoradas además como “las dos caras fundamentales en el cumplimiento de la finalidad expresada de todo el ordenamiento jurídico internacional que configura al DIDH”²¹⁰⁰.

Respecto a la *primera obligación*, calificada como el *deber de respetar y asegurar los derechos humanos*, también conocida como el *deber de abstención o respeto*²¹⁰¹, su contenido jurídico es resumido como un conjunto de obligaciones para el Estado, de abstención o de no hacer, también conocidas jurídicamente como obligaciones negativas²¹⁰², que básicamente “tienen que ver directamente con el deber de abstención del Estado de violar –por acción o por omisión– los derechos humanos (...)”²¹⁰³.

La misma obligación, lleva implícito, además, el deber de “asegurar, mediante la adopción de las medidas necesarias, el goce y ejercicio efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales”²¹⁰⁴. Ahora bien, lo que se ha calificado como *deber implícito*,

²⁰⁹⁵ En cuanto al Artículo 1º del CEDH, cabe señalar que para su correcta interpretación, se debe recurrir al ejercicio de hermenéutica jurídica, pues dicho Artículo según lo explica el profesor Javier Chinchón “solamente contiene una previsión general de la que tan sólo pueden extraerse estas dos obligaciones a través de una interpretación sistemática de todo el Convenio”. Vid. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., p. 236, nota 673.

²⁰⁹⁶ Véase también el Artículo 2º de la CDN; el Artículo 2º de la CERD, y los Artículos 1º y 4º párr. 1º de la CDPD.

²⁰⁹⁷ DROEGE, C., *Derecho a Interponer Recursos y a Obtener Reparación por Violaciones Graves de los Derechos Humanos, Guía para profesionales*, Ginebra, Comisión Internacional de Juristas (CIJ), 2006, p. 23.

²⁰⁹⁸ *Ídem*.

²⁰⁹⁹ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., p. 236.

²¹⁰⁰ *Ídem*.

²¹⁰¹ *Ídem*.

²¹⁰² Sobre las *obligaciones negativas* con ocasión de la responsabilidad estatal por violaciones graves del DIDH y del DIH en el Sistema de las NU, bajo el control jurisdiccional directo que realiza la CIJ sobre esta materia, consúltase el valioso trabajo de la doctora Rosmerlín Estupiñán Silva en ESTUPIÑÁN SILVA, R., “La responsabilidad estatal por violaciones graves del DIDH y del DIH...”, op. cit., pp. 104-105.

²¹⁰³ ANDREU-GUZMÁN, F., et al., *Impunidad...*, op. cit., p. 40.

²¹⁰⁴ *Ídem*. Asimismo, cabe señalar que respecto a la *obligación de asegurar el goce efectivo de los derechos humanos*, son múltiples las ocasiones en que los organismos de protección de los derechos humanos se han

es decir, el deber de asegurar con la adopción de medidas necesarias el goce y ejercicio efectivo de los derechos, este adquiere su materialización “mediante acciones positivas, a través de un sistema legal, político e institucional adecuado para asegurar ese respeto”²¹⁰⁵.

En cuanto a las *medidas* necesarias para garantizar el goce efectivo de los derechos humanos, es un claro ejemplo de la normativa que ordena al Estado tomar esta serie de medidas, la disposición consagrada en el párrafo 2° del Artículo 2° del PIDCP²¹⁰⁶, que al respecto dispone lo siguiente:

“2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”²¹⁰⁷.

Respecto a esta misma obligación, la doctrina coincide en destacar la importancia de la jurisprudencia de la Corte IDH, y en efecto es así, pues su incidencia es más que trascendental en el ámbito de protección de los derechos humanos. Un ejemplo clásico, lo encontramos en el *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*; aquí la Corte, en su ejercicio de interpretar y establecer los alcances de la CADH, clarificó cuestiones propias del Artículo 1° del citado instrumento, y definió la primera obligación que es objeto de estudio en estos párrafos, de la siguiente manera:

“165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos

pronunciado sobre este asunto, para lo cual se sugiere consultar la bibliografía referida por Cordula Droegge, en DROEGE, C., *Derecho a Interponer Recursos...*, op. cit., p. 24, especialmente nota 3.

²¹⁰⁵ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., p. 236.

²¹⁰⁶ Para conocer una interpretación amplia del citado párrafo 2° Art. 2 del PIDCP de 1966, y en términos generales de mencionado Artículo, consúltese la Observación General No. 31, en COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observación General No. 31 [80] Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, aprobada el 29 de marzo de 2004 (2187 a sesión), Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004. En igual sentido, como disposiciones consagradas en instrumentos internacionales que ordenan a los Estados tomar el tipo de medidas referidas, se destacan: El Artículo 2° de la CADH de 1969; párrafo 1° Art. 4° de la CDPD; párrafo a) del Art. 2° de la CEDAW; Artículo 2° de la CERD, y el Artículo 6° de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entre otros.

²¹⁰⁷ Vid. párrafo 2° Art. 2° del PIDCP de 1966.

inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión,

... la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (...)²¹⁰⁸.

En relación con esta declaración realizada por la Corte, se diría simplemente desde una perspectiva filosófica, que lo que declara este organismo es el hecho de que el ser humano como titular de derechos inherentes a su dignidad como persona está por encima del Estado y sus intereses, es decir, son superiores al poder del Estado. Esta dimensión filosófica que imprime la Corte a sus decisiones es posible verla reflejada en las teorías de la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos²¹⁰⁹.

Una vez abordado el estudio de la primera obligación, se aborda, en segundo lugar, la obligación establecida bajo el precepto identificado como el *deber de garantizar que los derechos humanos sean respetados*, generalmente conocido como *el deber de garantía*.

Este tipo de obligación tiene su construcción conceptual en la doctrina, y también a nivel de la jurisprudencia internacional. En el primer caso, siguiendo al profesor Javier Chinchón Álvarez, es posible determinar que en la configuración de este concepto pueden

²¹⁰⁸ Vid. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo*, Sentencia de 29 de julio de 1998, serie C No. 04, pp. 34-35, párr. 165.

²¹⁰⁹ Sobre trabajos de esta naturaleza, resulta interesante citar al profesor Jorge Luis Restrepo. La descripción teórica que realiza el profesor Restrepo resulta de valiosa ayuda, pues en su Artículo científico, a fin de realizar de suyo una aproximación a la visión de Werner Maihofer, nos acerca a su obra, y en tal sentido a la visión que el mencionado filósofo tenía respecto a la dignidad de la persona humana. Sin embargo, no hacemos referencia a la visión del citado filósofo alemán, sino al registro de la Convención Constitucional del Herrenchiemsee, que inspiró a Maihofer, y que el profesor Restrepo trae a colación en su trabajo. Al respecto se cita lo que consideramos justamente pieza especial como aporte que nos deja el profesor Restrepo Pimiento sobre esta materia: “La visión de Maihofer se apoyó en el contenido del informe sobre la Convención Constitucional del Herrenchiemsee, llevada a cabo del 10 al 23 de agosto de 1948 (Maihofer, 2008). Dicha Convención fue editada por la Comisión de la Constitución de la Conferencia de Presidentes de Gobierno de Zonas Occidentales de Ocupación, en la que se señalaba que “[...] el nuevo sistema democrático es el hombre, con su dignidad y su derecho, quien ha de estar por encima de cualquier otra cosa [...], por esto se indica que [...] (1) el Estado existe en interés del hombre, no el hombre en interés del Estado; (2) la dignidad de la personalidad humana es inviolable; el poder público, en todas sus manifestaciones, está obligado a respetar y proteger la dignidad humana”. Esta forma de entender la dignidad de la persona humana, es la misma que se ha consolidado en la mayoría de las naciones influenciadas por Occidente”. Vid. RESTREPO PIMIENTO, J. L., “La dignidad de la persona humana, su papel en la conformación del Estado Social de Derecho y en el ejercicio de la función constituyente y legislativa”, *Advocatus*, vol. 13, 2016, No. 26, p. 256. (La cursiva me pertenece).

concurrir “deberes de tres tipos o géneros”²¹¹⁰, que clasifica, citando a Michael Frühling, en su siguiente orden, a saber: “1) El deber de respeto. 2) El deber de protección. 3) El deber de garantía”²¹¹¹.

En cuanto a este asunto, el profesor Chinchón termina señalando que la existencia de una “disociación del deber de garantía, en deber de protección y deber de garantía en sentido restringido”²¹¹², sin embargo, concluye que “la distinción ampliamente aceptada dentro del campo de los derechos humanos caracteriza al deber de garantía como un conjunto de obligaciones diferenciadas, estrictamente, del deber de respeto de los derechos humanos”²¹¹³.

Sin perder de vista lo citado, la jurisprudencia internacional, tal y como se mencionó, también ha hecho sus valiosos aportes relacionados con la *obligación o deber de garantía*, y en especial con el *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, como primer referente jurisprudencial de la Corte IDH. En aquella ocasión, la Corte IDH estableció cuál era la segunda obligación de los Estados Partes de la CADH, al tiempo que precisó el alcance de esta obligación. Al respecto así lo registro la Corte en esa sentencia:

“166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”²¹¹⁴.

De la lectura realizada a este precedente, se logra determinar que los Estados Partes a fin de cumplir con la llamada segunda obligación –que no es otra que garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos en su jurisdicción– implícitamente están obligados para ello a organizar todo su aparato gubernamental, incluido en particular, el deber de organizar toda su estructura funcional, con el objeto de ser capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. No es una

²¹¹⁰ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., p. 238.

²¹¹¹ *Ídem*.

²¹¹² *Ibid.*, p. 239.

²¹¹³ *Ídem*.

²¹¹⁴ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo...*, op. cit., p. 35, párr. 166.

tarea sencilla, pero sí una obligación lógica, teniendo en cuenta que de ello depende el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos consagrados en la CADH.

De ahí que, el Estado para garantizar el ejercicio de derechos o cumplir con la referida obligación, se ve obligado a asumir otra serie de obligaciones, que la Corte IDH define bajo el reducto de *consecuencia* de la obligación de garantizar. Así lo explica la Corte IDH en la sentencia citada del *Caso Velásquez*:

“166. (...) *Como consecuencia de esta obligación* los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”²¹¹⁵.

Queda en efecto claro que, para que la garantía de derechos pueda ser posible, los Estados Partes deben cumplir con otra serie de obligaciones, que al final conducen a un mismo objetivo –la garantía de derechos–, en tal sentido, es posible clasificar en su orden este tipo de obligaciones de la siguiente manera: 1) El deber de prevenir; 2) El deber de investigar; 3) El deber de sancionar toda violación de los derechos consagrados; 4) El deber procurar el restablecimiento de los derechos conculcados –de ser posible–, y en su caso, 5) El deber de reparar los daños causados con las violaciones.

Tal y como se puede advertir, la dimensión jurídica del deber de garantía lleva al Estado a que organice y disponga todo su aparato gubernamental para cumplir con esta obligación, de ahí que la propia Corte IDH advierta que esta obligación no se agota con la –simple– existencia de un orden normativo establecido para estos fines, sino, según se determina, se requiere que esta obligación comparta la necesidad de que se adopte una conducta gubernamental que asegure en la realidad una eficaz garantía de derechos humanos.

El hecho de que el deber de garantía concentre las obligaciones de *prevenir, investigar, sancionar, procurar el restablecimiento de derechos, y reparar los daños causados*, es la razón por la cual en la doctrina se considera que se trata básicamente de “una obligación posterior de respuesta”²¹¹⁶, es decir, corresponde “al conjunto de

²¹¹⁵ *Ídem*. (La cursiva me pertenece).

²¹¹⁶ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., p. 237.

obligaciones que el Estado ha de cumplir cuando se presume la existencia de una violación a los derechos humanos”²¹¹⁷.

Este precedente establecido por la Corte IDH, como el conjunto de obligaciones que tienen los Estados Partes ante violaciones de los derechos humanos, constituye línea jurisprudencial de la Corte, pues ha quedado registrado en posteriores decisiones que este Tribunal ha emitido²¹¹⁸. No obstante, no es el único órgano que lo ha hecho, pues el *deber de garantía* también ha encontrado su desarrollo y reconocimiento, ya no solo como lo tiene por naturaleza en el Derecho Internacional consuetudinario y en el Derecho convencional²¹¹⁹, sino en los mismos órganos del SIDH, y también, en términos generales, en los Órganos del Sistema de las NU.

En el caso de la CIDH, no se puede perder de vista que ha llegado a considerar el *deber de garantía y de respeto* como “la piedra angular del sistema de protección internacional”²¹²⁰. Al respecto, resulta valioso citar el argumento expuesto por este órgano en el “Informe N° 1/96, Caso 10.559”, relativo al secuestro, tortura, ejecución sumaria, así como la desaparición forzada de 21 campesinos en la Provincia de Chumbivilcas en Perú:

“Se trata, en efecto, de los conceptos de deber de respeto y de deber de garantía de los derechos fundamentales a cargo de los Estados. *Ambos deberes estatales, de respeto y de garantía, constituyen la piedra angular del sistema de protección internacional, pues ellos remiten al compromiso internacional de los Estados de limitar el ejercicio del poder, y aún de su soberanía, frente a la vigencia de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana.* El deber de respeto implica que los Estados deben asegurar la vigencia de todos los derechos contenidos en la Convención mediante un sistema jurídico, político e institucional adecuado para tales fines. *Por su parte, el deber de garantía implica que los Estados deben asegurar la vigencia de los derechos fundamentales procurando los medios jurídicos específicos de protección que sean adecuados, sea para prevenir las violaciones, sea para restablecer su vigencia y para indemnizar a las*

²¹¹⁷ *Ídem*.

²¹¹⁸ Véase por ejemplo, *Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile...*, *op. cit.*, p. 49, párr. 110; *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia, Fondo...*, *op. cit.*, pp. 20-21, párrs. 56 y 58.

²¹¹⁹ Respecto a los instrumentos internacionales, incluidos convenios o tratados de derechos humanos, que consagran la *obligación de garantía*, solo queda reiterar que esta obligación también se encuentra consagrada en los mismos instrumentos y convenios que fueron citados al inicio del estudio del tema que aquí ocupa; instrumentos que disponen en términos generales los dos tipos de obligaciones analizadas en este subapartado. Para tales fines véase el párrafo 1° del Artículo 2° del PIDCP; Artículo 1° de la CADH; preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Artículo 2° de la CEDAW; Artículo 1° de la CAFDHP; Artículo 1° del CEDH; el Artículo 2° de la CDN; el Artículo 2° de la CERD, y los Artículos 1° y 4° párr. 1° de la CDPD.

²¹²⁰ *Vid.* COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Informe N° 1/96, Caso 10.559, Chumbivilcas, Perú”, 1° de marzo de 1996, Cap. V. Consideraciones, apartado c., párr. 1.

víctimas o a sus familiares frente a casos de abuso o desviación del poder. Estas obligaciones estatales van aparejadas del deber de adoptar disposiciones en el derecho interno que sean necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención (artículo 2). Como corolario de estas disposiciones, existe el deber de prevenir las violaciones y el deber de investigar las producidas, pues ambas son obligaciones que comprometen la responsabilidad de los Estados”²¹²¹.

No cabe duda, después de valorar lo que dice la CIDH, que su argumento constituye un aporte jurídico importante a nivel regional, ya no solo por determinar los alcances jurídicos del *deber de garantía*, sino porque relaciona las principales obligaciones atribuidas a los Estados Partes, incluido *el deber de respetar y asegurar*. informe que en definitiva permite poder colegir que este tipo de obligaciones no se pueden, ni en la teoría ni en la práctica, desligar. En tal sentido, podemos considerar, compartiendo la opinión del jurista Andreu-Guzmán, que el *deber de garantía* constituye “la noción nuclear de la posición jurídica del Estado en materia de derechos humanos”²¹²².

Según se mencionó, que del Sistema de las NU también es posible determinar el contenido y alcance del *deber de garantía*. Para ello, desde otra perspectiva, pero en la misma línea que mantiene la Corte IDH, se cita de manera especial el segundo informe que fue emitido por el RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Sr. Bacre Waly Ndiaye:

“688. En virtud del derecho internacional los gobiernos están obligados a investigar en forma exhaustiva e imparcial toda denuncia de violación del derecho a la vida para identificar, someter a la justicia y castigar a los autores, otorgar reparación a las víctimas o sus familias y adoptar medidas eficaces para evitar que dichas violaciones se repitan en el futuro. Los dos primeros componentes de esta cuádruple obligación son en sí mismos los elementos disuasorios más eficaces para impedir las violaciones de los derechos humanos. Si, por el contrario, los perpetradores están seguros de que no deberán responder de sus actos, es muy probable que dichas violaciones continúen sin más. El reconocimiento de la obligación de otorgar reparación a las víctimas de violaciones de los derechos humanos y el hecho de pagarles indemnizaciones presupone el reconocimiento por parte del gobierno de su obligación de asegurar una protección efectiva contra toda violación de los derechos humanos sobre la base del respeto de los derechos y libertades fundamentales de toda persona”²¹²³.

²¹²¹ *Ídem.* (La cursiva me pertenece).

²¹²² ANDREU-GUZMÁN, F., *et al.*, *Impunidad...*, *op. cit.*, p. 41.

²¹²³ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1993/71 de la Comisión de Derechos Humanos”, Doc. E/CN.4/1994/7, 7 de diciembre de 1993, p. 172, párr. 688.

El citado informe advierte de manera especial que las obligaciones de investigar y someter a la justicia, así como de castigar a los autores, constituyen elementos disuasorios –entendiéndose también como medidas disuasivas– más eficaces para impedir futuras violaciones de los derechos humanos; pues de no hacerlo, los autores de estas violaciones estarían seguros de que no responderían por sus actos, y situación que en consecuencia generaría, probablemente, que dichas violaciones continuaran presentándose.

Esta situación lleva a considerar la obligación consagrada en el Principio 1 del “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, que dispone bajo el precepto inicial de que “la impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones (...)”²¹²⁴, que es posible valorar como la obligación que tienen los Estados de investigar para que ninguna violación de los derechos humanos quede en la impunidad.

El fenómeno de la impunidad, desde luego, se encuentra regulado por la AG de las NU, en razón a la lucha declarada para acabar con este fenómeno, conforme, como se ha podido comprobar, lo dispone el “Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”.

La situación de impunidad también es detectable en diversos informes emitidos por el RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias desde el nacimiento de su mandato, en los cuales se deja expresa la preocupación por este tipo de hechos²¹²⁵.

De ahí que el hecho de reparar a las víctimas como derecho propio por su condición²¹²⁶, y obligación incursa en el *deber de garantía*, convoque, además, el derecho

²¹²⁴ Al respecto véase Principio 1 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado ...”, *op. cit.*, p. 7.

²¹²⁵ Véase por ejemplo, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1994/82 de la Comisión de Derechos Humanos”, Doc. E/CN.4/1995/61, 14 de diciembre de 1994, p. 60 y ss., párr. 398 y ss.; COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1996/74...”, *op. cit.*, p. 15 y ss., párr. 46 y ss.

²¹²⁶ De la siguiente manera explica el RE Wacre Waly el *deber de reparar* a las víctimas: “Como se dijo anteriormente, el reconocimiento del derecho de las víctimas o de sus familias a recibir una reparación adecuada equivale a reconocer la responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos y es expresión de respeto hacia el ser humano. Conceder una reparación presupone el cumplimiento de la obligación de investigar las denuncias de violaciones de derechos humanos para identificar y procesar a los autores. Sin embargo, el pago de una compensación monetaria o de otro tipo a las víctimas o sus familias antes de abrir o finalizar esas investigaciones no exime a los gobiernos de la obligación de llevarlas a término”. *Vid.*

que tienen las víctimas a saber la verdad²¹²⁷. Resulta de tal suerte interesante y jurídicamente relevante la perspectiva desde la cual el RE plantea el *deber de garantía*, pues queda explícitamente de manifiesto, que, en un primer lugar, lo que interesan son las víctimas de violaciones de derechos humanos, y en tal sentido este deber de garantía se materializa en el derecho a recibir reparación, no solo material, sino incluso a partir de que puedan conocer la verdad.

En cualquier caso, en conclusión, las obligaciones de *prevenir, investigar, sancionar, procurar el restablecimiento de derechos, y reparar los daños causados*, constituyen un solo conjunto de obligaciones que conducen a la obligación primigenia del *deber de garantía*, o en otras palabras, según lo sostiene el profesor Chinchón Álvarez que “el deber de garantía ha de evaluarse como un conjunto de obligaciones de naturaleza complementaria”²¹²⁸, entonces, en tal sentido podemos considerarla como un sola obligación para el Estado, que deberá de cumplir, por tal razón, no es posible que se excuse en un cumplimiento aleatorio o alternativo de estas obligaciones, porque no se trata de obligaciones alternativas o sustitutas²¹²⁹, que permitan entonces al Estado elegir cuál de estas obligaciones debe cumplir²¹³⁰.

Así las cosas, determinado el alcance jurídico y contenido de las dos grandes categorías de obligaciones, a continuación, se procede a realizar el análisis de las diversas obligaciones que han sido fundadas bajo el *deber de garantizar* los derechos humanos, imprimiéndole a esta obligación un carácter *multidimensional*, tal y como se ha visto. Esta base nos servirá, de igual modo, de guía para determinar los perfiles concretos propios al objeto de esta investigación.

4.2.2. Obligaciones específicas respecto a las ejecuciones extrajudiciales: A propósito del carácter multidimensional del deber de garantía

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1993/71...”, *op. cit.*, p. 179, párr. 711.

²¹²⁷ Al respecto véase Principio 4 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado ...”, *op. cit.*, p. 7.

²¹²⁸ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, *op. cit.*, p. 240.

²¹²⁹ *Ídem.*

²¹³⁰ *Ídem.*

Las obligaciones que a continuación son abordadas constituyen en el plano del DIDH la máxima expresión del *deber de garantía* que debe ser materializado, despojándose de ser simple teoría, para pasar a convertirse en medidas eficaces de reparación, y como mecanismo disuasivo para evitar futuras violaciones de los derechos humanos, especialmente respecto al derecho a la vida.

En cuanto a la vulneración del derecho a la vida en caso de ejecuciones extrajudiciales, esto hará activar todo el entramado jurídico del régimen de la responsabilidad internacional del Estado por violación de los derechos humanos, es decir, por la ocurrencia de un ilícito internacional atribuible al Estado, en este caso, la violación de la obligación de respeto del derecho a la vida.

Por consiguiente, ante la necesidad de tener un marco jurídico claro respecto a las ejecuciones extrajudiciales como violación grave de los derechos humanos, en este caso se debe rememorar el conjunto de normas que fueron citadas en el apartado dedicado al reconocimiento jurídico de las ejecuciones extrajudiciales como violación grave de los derechos humanos.

Para tales efectos, y sin volver a examinar su contenido, valga recordar, desde la DUDH a las normas convencionales que se han estudiado, así como algunos documentos declarativos y/o conjunto de normas de carácter *soft law*, tales como, “El conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”; el “Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas del año 2016”, y los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”.

Se pide tener en cuenta, además, como referente jurídico o *corpus juris* complementario, los informes emitidos por el RE sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, y en igual sentido los informes emitidos por la ACNUD, así como algunos informes emitidos por otros organismos de las NU. Sumado a estos, también cabe destacar las Resoluciones emitidas por el Consejo de DH y la Asamblea General de las NU, que establecen en específico la obligación de investigar cuando se trata de casos de ejecuciones extrajudiciales, incluso cabe convocar el conjunto de “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”.

La razón para citar este conjunto de normas o incluso instrumentos declarativos relacionados con el Sistema universal de protección de los derechos humanos, u otro tipo de documentos declarativos también emitidos por órganos de este sistema, es una: Son el fundamento jurídico que desde el DIDH dan vida a las obligaciones que en este sistema

se originan a raíz de la comisión de violaciones graves de los derechos humanos. Aunque algunos de estos instrumentos, traten en específico sobre las obligaciones o deberes que se originan por la comisión de ejecuciones extrajudiciales, estos son a su vez el soporte jurídico con el que las obligaciones clásicas derivadas del *deber de garantía* adquieren mayor significación, pues cada uno establece, desde la naturaleza de su objeto, de manera detallada y significativamente amplia, directrices o pautas a seguir relativas al *deber de garantía* de derechos, especialmente en cuanto al derecho a la vida.

Ahora bien, aquí tampoco se descarta la jurisprudencia de la Corte IDH, que mantiene en una misma línea jurisprudencial el tema de las ejecuciones extrajudiciales; tampoco se pueden descartar, los informes emitidos por la CIDH que también trata sobre este tipo de casos.

En consecuencia, puestas en evidencia estas cuestiones, y continuando en el ejercicio por determinar cuáles son las obligaciones innatas respecto a las ejecuciones extrajudiciales como violación grave de los derechos humanos, solo queda identificarlas y analizarlas en detalle.

4.2.2.1. La obligación de investigar

Respecto a la *obligación de investigar* por privaciones arbitrarias del derecho a la vida que constituyen ejecuciones extrajudiciales²¹³¹, al margen de las *obligaciones generalizadas* que están bajo el baremo de la *obligación de investigar* por violaciones a los derechos humanos, se considera que es una obligación originaria que, como bien se ha dicho, constituye una de las máximas expresiones de las democracias modernas de los Estados Sociales y de Derecho; atribuidas a estos tanto desde el propio sistema universal

²¹³¹ La jurisprudencia citada para el desarrollo en su totalidad de las obligaciones del Estado por privaciones arbitrarias del derecho a la vida, en la modalidad de ejecución extrajudicial, ha sido previamente seleccionada, y toda está relacionada con casos de ejecuciones extrajudiciales. Sin embargo, a fines de dar mayor claridad, se debe reiterar *supra* que en algunas de las sentencias citadas, se utilizan de manera indistinta los términos ejecuciones extrajudiciales, extralegales, sumarias y arbitrarias, para referirse al mismo tipo de privación arbitraria del derecho a la vida en la modalidad de ejecución extrajudicial (ya que por sus elementos característicos configuran esta modalidad de ejecución), aun cuando para el caso especial de Guatemala exista la pena de muerte jurídicamente reconocida, y también exista el tipo de penal de ejecuciones extrajudiciales, valorados los hechos de los casos citados respecto a Guatemala, estos terminan por configurar ejecuciones extrajudiciales, y así lo reconocen los propios argumentos empleados en el cuerpo de las citadas sentencias.

de los DDHH, como desde los sistemas regionales de protección²¹³². Así, por ejemplo, lo reflejan decisiones como la que a continuación se cita:

“144. Sobre la obligación de garantía, la Corte ha establecido que puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las particulares necesidades de protección¹⁶⁹. Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos¹⁷⁰. Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de “prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, *de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes* y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”¹⁷¹. Lo decisivo es dilucidar “si una determinada violación [...] ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente”¹⁷²”²¹³³.

Nótese que, en efecto, la *obligación de garantía*, materializado bajo el deber de investigar, es reconocida en la línea jurisprudencial que mantiene la Corte IDH, cuyo alcance no se agota simplemente con la investigación y con imponer sanciones pertinentes, sino con la obligación de asegurar la reparación de las víctimas, tema este que será estudiado más adelante como una obligación autónoma derivada también del *deber de garantía*.

Ahora bien, también el Sistema de las NU, y específicamente a través del Comité de Derechos Humanos con la Observación General No. 31, clarifica la dimensión jurídica de la *obligación de investigar*; esto conforme interpretación que realiza del PIDCP, y en especial del párrafo 3° del Artículo 2° de cuya fuente emana esta obligación.

En tal sentido, explica el Comité que se “requieren en especial mecanismos administrativos que den cumplimiento a la *obligación general de investigar* las denuncias de violación de modo rápido, detallado y efectivo por organismos independientes e

²¹³² Cfr. Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, en el *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, Fondo, Sentencia de 14 de marzo de 2001, serie C No. 75, pp. 3, párrs. 13-14.

²¹³³ *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador*..., *op. cit.*, p. 53-54, párr. 144. (La cursiva me pertenece).

imparciales”²¹³⁴. Sin embargo, posteriormente ofrece mayor claridad sobre estas investigaciones, al referir que cuando las violaciones reveladas por estas investigaciones correspondan a ciertos derechos reconocidos en el Pacto, surge la obligación de que el Estado Parte se asegure que los culpables comparezcan ante la justicia²¹³⁵.

Respecto a estas obligaciones, según lo explica el Comité, se trata de las mismas obligaciones que “existen (...) en relación con las infracciones reconocidas como delitos en el derecho internacional o en la legislación nacional”²¹³⁶, y al respecto señala a “la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), las privaciones de vida sumarias y arbitrarias (art. 6) y las desapariciones forzosas (...)”²¹³⁷.

En síntesis, lo que viene a confirmar el Comité de Derechos Humanos es la obligación que existe de investigar por privaciones del derecho a la vida cometidas de manera arbitraria, disponiendo en su interpretación que surge la obligación para el Estado Parte de que se asegure que los culpables comparezcan ante la justicia.

Por consiguiente, en cuanto al origen jurídico o naturaleza de la obligación de investigar respecto a casos de ejecuciones extrajudiciales, solo queda reiterar, citando a la Corte IDH, que definitivamente “el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del Derecho internacional”²¹³⁸, y que la misma “no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole”²¹³⁹. Menos aún, si estamos frente a obligaciones *erga omnes*, de aquellas obligaciones que tienen los Estados para con la comunidad internacional en su conjunto, en vista de la importancia de los derechos involucrados²¹⁴⁰.

Manteniendo este estudio en la línea jurisprudencial de la Corte IDH, se identifican una serie de características del deber de investigar que se consideran pertinentes mencionar y referenciarlas; entre estas destacan, que las investigaciones deben ser adelantadas de manera oficiosa (*ex officio*)²¹⁴¹; que sean prontas, inmediatas o

²¹³⁴ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Observación General No. 31 [80]...”, *op. cit.*, p. 7, párr. 15. (La cursiva me pertenece).

²¹³⁵ *Ibid.*, p.8, párr. 18.

²¹³⁶ *Ídem.*

²¹³⁷ *Ídem.*

²¹³⁸ *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú...*, *op. cit.*, p. 114, párr. 347.

²¹³⁹ *Ídem.*

²¹⁴⁰ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, second phase, Judgment, 5 february 1970, p. 32, párr. 33.

²¹⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C No. 134*, pp. 122-123, párr. 190, literal o), y

sin dilación²¹⁴²; que se trate de investigaciones serias, imparciales, y efectivas²¹⁴³, incluso exhaustivas, completas y con debida diligencia²¹⁴⁴. Ahora bien, para efectos jurídicos de lo aquí referido, a continuación, solo se citará el caso puntual de la “*Masacre de Mapiripán*” *Vs. Colombia*, pues por la dimensión de los casos referidos se considera ciertamente innecesario traer a colación cada uno de ellos:

“219. En efecto, es necesario recordar que el presente es un caso de ejecuciones extrajudiciales y en este tipo de casos el Estado tiene el deber de iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva²⁵⁶. Durante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación²⁵⁷. Sin embargo, la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de su aportación de elementos probatorios²⁵⁸. En este caso, algunos de los imputados han sido juzgados y condenados en ausencia. Además, la reducida participación de los familiares en los procesos penales, ya sea como parte civil o como testigos, es consecuencia de las amenazas sufridas durante y después de la masacre (...)

(...)

223. Tal como fue señalado, en casos de ejecuciones extrajudiciales, la jurisprudencia de este Tribunal es inequívoca: el Estado tiene el deber de iniciar *ex officio*, sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva (*supra* párr. 219), que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa²⁵⁹”²¹⁴⁵.

Estas son las características que identifican este tipo de investigaciones en el SIDH, bajo la línea jurisprudencial de la Corte IDH para el caso de ejecuciones extrajudiciales; y también están en consonancia con los *elementos del deber de investigar*

p. 134, párr. 219; *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, *op. cit.*, pp. 97-98, párr. 247 y 250.

²¹⁴² *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, *op. cit.*, p. 95, párr. 247; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia...* *op. cit.*, p. 122, párr. 190, literal n), y pp. 134-135, párrs. 219 y 223.

²¹⁴³ *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 122, párr. 190, literal j), y pp. 134-135, párrs. 219 y 223; *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, *op. cit.*, p. 95, párr. 247; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, p. 93 párr. 157, y Cfr. p. 101, párr. 174; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú...*, *op. cit.*, pp. 51-52, párr. 131, y pp. 57-58, párr. 146; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 16 febrero de 2017, serie C No. 333, p. 46, párr. 179.

²¹⁴⁴ *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 68, párr. 203; *Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil...*, *op. cit.*, p. 44 y ss., párr. 173 y ss.;

Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia..., *op. cit.*, pp. 135-136, párr. 224;

Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador..., *op. cit.*, p. 97, párr. 246.

²¹⁴⁵ *Vid. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia...*, *op. cit.*, pp. 134-135, párrs. 219 y 223.

que el Protocolo de Minnesota clasifica en cuatro tipos, y que los posesiona como aquellos que el Derecho Internacional exige para este tipo de investigaciones, a saber: Que se trate de investigaciones prontas; efectivas y exhaustivas; independientes e imparciales, y transparentes²¹⁴⁶.

En igual sentido los referidos elementos del deber de investigar coinciden con lo dispuesto en el conjunto de “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, que dispone que las investigaciones tienen que ser exhaustivas, inmediatas e imparciales²¹⁴⁷. De igual forma, se mantienen en la misma línea los “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”, que dispone que las investigaciones tienen que ser de forma eficaz, rápida, completa e imparcial²¹⁴⁸.

Ahora bien, básicamente una de las cuestiones ciertamente relevantes respecto a la obligación de investigar por ejecuciones extrajudiciales, es el hecho de determinar que el SIDH permanece en consonancia con el Sistema universal de protección de los derechos humanos; cuestión que para este trabajo marca una relevada importancia, sobre todo en cuanto a Derecho interno, y aspectos claves que se irán descubriendo en párrafos posteriores.

A partir de todo ello, la serie de características antes citadas del conjunto de normas *soft law*, se analizan a continuación. Así las cosas, para tales fines, se recurre inicialmente a los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, donde es posible identificar la *obligación de investigar* bajo el Principio 9, que al respecto dispone lo siguiente:

“9. Se procederá a una *investigación exhaustiva, inmediata e imparcial* de todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquéllos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas. Los gobiernos mantendrán órganos y procedimientos de investigación para realizar esas indagaciones. La investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el

²¹⁴⁶ *Vid.* Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016), p. 7, párr. 22.

²¹⁴⁷ *Vid.* Principio 9 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Resolución 1989/65...”, *op. cit.*, p. 56, especialmente el Anexo.

²¹⁴⁸ *Vid.* Principio 3 literal b) de los Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 60/147...”, *op. cit.*, p. 5.

procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Durante la investigación se realizará una autopsia adecuada y se recopilarán y analizarán todas las pruebas materiales y documentales y se recogerán las declaraciones de los testigos. La investigación distinguirá entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio”²¹⁴⁹.

La citada declaración, constituye a todas luces la expresión máxima del Derecho a la justicia, y de acceso a la misma. Se advierte que su dimensión se refleja desde el estadio procesal que se activa con la presentación de una queja o denuncia, hasta llegar a la sanción, una vez que con la investigación se identifique el sujeto responsable o responsables de la violación de los derechos humanos. Esta circunstancia es lo que le imprime a esta obligación una basta concurrencia de medidas, mecanismos, y acciones, todo con el ánimo de que dichas violaciones no queden en la impunidad, y poder incluso prevenir que vuelvan a presentarse.

Destacan de estas investigaciones su carácter *exhaustivo, inmediato e imparcial*, que también advierte la Corte IDH para este tipo de investigaciones.

Ahora bien, la *obligación de investigar*, tal y como se encuentra consagrada en estos principios, no queda limitada al citado Principio 9, pues su dimensión alcanza un ámbito aplicación más amplio, con la suma de otros principios –del mismo referido Conjunto de principios–, es el caso del Principio 17, que materialmente consigna las etapas del proceso de investigación por ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, que incluye desde el procedimiento o métodos empleados hasta las conclusiones del proceso de investigación.

Sin embargo, para los fines precisos de este subapartado, se destacan solo algunos principios, de los considerados, ya no solo relevantes, sino porque implícitamente sugieren el carácter especialísimo o diferenciado de la obligación de investigar por casos de ejecuciones extrajudiciales, es decir, aquellos que dejan en evidencia que se trata de un procedimiento especialmente diferenciado igual que ocurre con otros procedimientos, como por ejemplo el procedimiento especial para casos de desaparición forzosa de personas²¹⁵⁰. En tal sentido, se cita el Principio 11, el cual dispone lo siguiente:

²¹⁴⁹ Vid. Principio 9 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Resolución 1989/65...”, *op. cit.*, p. 56, especialmente el Anexo. (La cursiva me pertenece).

²¹⁵⁰ En cuanto a este asunto, véase por ejemplo, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo...*, *op. cit.*, p. 38, párr. 181; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso García y Familiares Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 29 de noviembre de 2012, serie C No. 258, p. 46, párr. 134.

“11. En los casos en los que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia o de imparcialidad, a la importancia del asunto o a los indicios de existencia de una conducta habitual abusiva, así como en aquellos en los que se produzcan quejas de la familia por esas insuficiencias o haya otros motivos sustanciales para ello, los gobiernos llevarán a cabo investigaciones por conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo. (...)”²¹⁵¹.

Según se mencionó, se trata de un principio que su contenido refleja el carácter especial para este tipo de investigaciones, salvaguardando *in extenso* el deber de investigar de manera imparcial y eficaz, y evitando con ello otro tipo de daños. Al punto de declarar facultados a los gobiernos para que adopten medidas eficaces con esta finalidad, bajo la conformación de las famosas *Comisiones de investigación*. De igual forma, caracteriza este Principio el hecho de reclamar una investigación imparcial y efectiva o eficaz.

La obligación de investigar también se encuentra consignada en los “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”, especialmente en su sección II, Principio 3, desarrollado en el literal b), que consagra el “Alcance de la obligación” de investigar de la siguiente manera:

“II. Alcance de la obligación

3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:

b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional; (...)”²¹⁵².

Según lo dispuesto por las NU en este conjunto de “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”, la *obligación de investigar* deriva de la obligación de respetar y asegurar, y no de la obligación de garantía; sin embargo, como diría el profesor Javier Chinchón Álvarez, al referirse al conjunto de normas que integran el DIDH que: “Se ha caracterizado (...) como un abanico de

²¹⁵¹ Vid. Principio 11 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Resolución 1989/65...”, *op. cit.*, p. 56, especialmente el Anexo.

²¹⁵² Vid. Principio 3 literal b) de los Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 60/147...”, *op. cit.*, p. 5.

instrumentos abigarrado (...) que aunque a menudo no coordinadas de forma satisfactoria responden (...) a las peculiaridades de un sector del derecho internacional en el que el concepto de normas conmutativas desaparece (...)”²¹⁵³.

Una última acotación respecto a lo dispuesto en este conjunto de “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”, es el hecho de que no se habla de ningún tipo de medida en específico, pero, aun así, sí establece que deben estar conforme con el Derecho interno y el Derecho Internacional.

Asimismo, la obligación de investigar, también se encuentra consagrada en el “Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, y de manera, más que especial, en el Principio 1., que al respecto dispone que: “La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones (...)”²¹⁵⁴; es decir, aquí se califica la *obligación de investigar* como presupuesto inicial –porque también están relacionadas las obligaciones de juzgar, condenar, reparar y conocer la verdad– con el objeto de erradicar la impunidad.

De igual forma, en este Conjunto de principios, se encuentran consagrados los principios diseñados para las *Comisiones de investigación*, que básicamente constituyen las pautas o estándares mínimos que deben seguir, que también son conocidas como *Comisiones de la verdad*.

Para continuar con este proceso, y del estudio realizado hasta llegar a estas líneas, una única conjetura queda por resolver, y es el hecho de establecer el modo en que un Estado debe llevar a cabo este tipo de investigaciones; sin embargo, antes de entronizar el estudio en resolver este supuesto, no se puede desestimar el hecho de que este tipo de investigación es considerada de medios y no de resultados. Y así, discerniendo en las calidades de la obligación de investigar, se encuentra el argumento expuesto por el Juez Diego García-Sayán en su Voto concurrente en el *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador*:

²¹⁵³ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., p. 231.

²¹⁵⁴ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad...”, op. cit., p. 7.

“26. En cuanto al elemento justicia, el deber jurídico del Estado de investigar y sancionar las más graves violaciones de los derechos humanos es - como lo ha dicho reiteradas veces la Corte - una obligación de medio y forma parte del deber de garantía estipulado en la Convención. Por medio de éste, los Estados deben poner a disposición de las víctimas los remedios adecuados para hacer efectivos sus derechos. Sin embargo, un conflicto armado y la solución negociada del mismo abre varios interrogantes y plantea enormes exigencias jurídicas y éticas en la búsqueda de la armonización entre justicia penal y paz negociada”²¹⁵⁵.

En este caso particular, se determina que la obligación de investigar las más graves violaciones de los derechos humanos es una obligación de *medio*, adscrito al deber de garantía establecido en la CADH, según se colige, remitiéndose al párrafo 1º del Artículo 1º de la CADH. De ahí las razones por las cuales el Estado debe poner a disposición todos los medios y recursos para llevarlas a cabo, pero, aun así, ni siquiera se garantiza un resultado favorable para las víctimas, ante lo cual la Corte IDH, en este último supuesto, también se encarga de llamar al orden sobre este asunto:

“El deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios”²¹⁵⁶.

Respecto al “Protocolo de Minnesota”, citando a Quintero Martínez en obra publicada por la Comisión Internacional de Juristas, este sostiene lo siguiente:

“En lo que respecta al desarrollo de la investigación, es necesario que se investiguen todas las líneas lógicas de investigación⁵¹, las posibles cadenas de mando, políticas y fallos sistémicos que pudieron haber contribuido a la muerte⁵². De otra parte, como regla general, debe realizarse la autopsia del cadáver de la víctima⁵³. Si no se realice la autopsia, esta decisión “debe justificarse por escrito y someterse a revisión judicial⁵⁴”²¹⁵⁷.

²¹⁵⁵ Vid. Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, en el *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 25 de octubre de 2012, serie C No. 252, p. 7, párr. 26.

²¹⁵⁶ *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, op. cit., p. 97, párr. 248; *Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil...*, op. cit., p. 45, párr. 178.

²¹⁵⁷ QUINTERO MARTÍNEZ, R., *Colombia: Desaparición Forzada y Ejecuciones Extrajudiciales, Estudio de línea de base, agosto de 2020*, Comisión Internacional de Juristas (CIJ), 2020, p. 12, párr. 1.

Ahora bien, el citado documento es la pieza fundamental para toda investigación por ejecuciones extrajudiciales, que en términos del Protocolo son también consideradas como “muertes potencialmente ilícitas”²¹⁵⁸. El Protocolo tiene especialmente como objeto, entre otros: “Proteger el derecho a la vida y promover la justicia, la rendición de cuentas y el derecho a una reparación mediante la promoción de una investigación eficaz de toda muerte potencialmente ilícita o sospecha de desaparición forzada”²¹⁵⁹. Asimismo, cuenta en su haber con el hecho de que:

“(…) establece una norma común de desempeño en la investigación de una muerte potencialmente ilícita o una sospecha de desaparición forzada, así como un conjunto común de principios y directrices para los Estados, las instituciones y las personas que participen en la investigación”²¹⁶⁰.

El Protocolo es de aplicación exclusiva, en cuanto a “la investigación de toda “muerte potencialmente ilícita” y, *mutatis mutandis*, de toda sospecha de desaparición forzada”²¹⁶¹. Ahora bien, para sus efectos, el Protocolo prevé tres tipos de situaciones específicas donde puede tener presencia una muerte de las características que aquí se estudian, y situaciones que a continuación en su orden se citan:

- “a) La muerte puede haber sido causada por actos u omisiones del Estado, de sus órganos o agentes, o puede ser atribuible al Estado, en violación de su obligación de respetar el derecho a la vida. (...)”
- b) La muerte sobrevino cuando la persona estaba detenida, o se encontraba bajo la custodia del Estado, sus órganos o agentes. (...)”
- c) La muerte podría ser resultado del incumplimiento por el Estado de su obligación de proteger la vida. (...)”²¹⁶².

De igual forma, el mismo Protocolo de Minnesota establece el momento a partir del cual se activa para el Estado el *deber de investigar*, así como que regula todo el proceso que con una muerte potencialmente ilícita se activa (en el Protocolo de Minnesota, en su Capítulo II, titulado Marco Jurídico Internacional, en su apartado C. se establece el procedimiento de la Activación y alcance del deber de investigar). Al

²¹⁵⁸ Vid. Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016), p. 2, párr. 3.

²¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 1, párr. 1.

²¹⁶⁰ *Ídem.*

²¹⁶¹ *Ídem.*, párr. 2.

²¹⁶² *Ídem.*, párr. 2, literales a), b), y c).

respecto, así se encuentra consignado en el Protocolo de Minnesota la activación del deber de investigar:

“15. El deber del Estado de investigar se activa cuando este tenga conocimiento o debiera haberlo tenido de una muerte potencialmente ilícita, así como cuando una presunta muerte ilícita sea denunciada de manera razonable⁴³. El deber de investigar no se aplica solo por el hecho de que el Estado reciba una denuncia formal⁴⁴”²¹⁶³.

Finalmente, se cierra este subapartado citando de manera puntual la Resolución 75/189 aprobada por la AG de las NU el 16 de diciembre de 2020, sobre “Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”²¹⁶⁴. Dicha Resolución fue aprobada en el septuagésimo quinto período de sesiones, y con la cual la AG conmina a todos los Estados para que investiguen de “manera expeditiva, exhaustiva e imparcial, actuando con la diligencia debida, todos los casos de supuestas ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”²¹⁶⁵. Este tipo de declaración se ha reiterado de manera sucesiva, según se ha podido establecer, desde el quincuagésimo primer período de sesiones celebrado en el año 1997, hasta la actualidad. Al respecto se cita la última de estas Resoluciones aprobada por la AG:

“3. Reitera que todos los Estados deben investigar de manera expeditiva, exhaustiva e imparcial, actuando con la diligencia debida, todos los casos de supuestas ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, identificar y enjuiciar a los responsables, velando al mismo tiempo por el derecho de toda persona a un juicio justo ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, conceder una indemnización adecuada dentro de un plazo razonable a las víctimas o a sus familiares y adoptar todas las medidas, incluso de carácter legal y judicial, teniendo presente también la igualdad de género en el acceso a la justicia, que sean necesarias para acabar con la impunidad, en particular en relación con los asesinatos de mujeres y niñas por razón de género, denominados feminicidios, y con las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de refugiados y migrantes y trabajadores humanitarios, e impedir que se repitan ese tipo de ejecuciones, como se recomendó en los Principios relativos a una Eficaz Prevención e

²¹⁶³ *Ibid.*, p. 6, párr. 15.

²¹⁶⁴ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 75/189. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, del 16 de diciembre de 2020, Doc. A/RES/75/189, 28 de diciembre de 2020, pp. 1-7.

²¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 3, párr. núm. 3.

4.2.2.2. La obligación de sancionar

La obligación de sancionar o de castigar²¹⁶⁸, es también conocida como la obligación de juzgar y castigar²¹⁶⁹, o como la obligación de procesar y sancionar²¹⁷⁰. Este tipo de obligación desde el seno de las NU, específicamente en las Resoluciones de la AG, es identificada bajo el término de “enjuiciar”²¹⁷¹. Procesalmente hablando, es el estadio del proceso donde se decide sobre la responsabilidad o no de un sujeto, previa etapa de investigación, esto para el caso de un proceso penal ordinario que fuese adelantado dentro del sistema de Derecho Penal interno.

Sin embargo, aquí no estamos abordando cuestiones propias de un proceso penal interno, ni tampoco tratando el tema de la responsabilidad penal individual de una persona física o natural, sino ante la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos, y en tal sentido, abordando las cuestiones propias de las obligaciones que le asisten al Estado con ocasión del daño causado²¹⁷².

No obstante, valga el hecho de poder establecer como premisa inicial, que a quienes se sanciona penalmente es a los sujetos estatales en la jurisdicción interna del respectivo Estado, obligación que se atribuye al Estado²¹⁷³; y, de otra parte, que en el Sistema universal de protección de los derechos humanos los Estados no comparecen

²¹⁶⁶ *Ídem*. (La cursiva me pertenece).

²¹⁶⁷ En el mismo sentido pueden consultarse las siguientes Resoluciones de la AG de las NU: “Resolución 51/92...”, *op. cit.*, p. 2, párr. 3; “Resolución 71/198...”, *op. cit.*, p. 3, párr. 3; “Resolución 53/147. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. A/RES/53/147, 8 de marzo de 1999, p. 2, párr. 3; “Resolución 61/173. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, del 19 de diciembre de 2006, Doc. A/RES/61/173, 1 de marzo de 2007, p. 2, párr. 3; “Resolución 69/182. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, del 18 de diciembre de 2014, Doc. A/RES/69/182, 30 de enero de 2015, p. 2, párr. 3.

²¹⁶⁸ *Vid. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú...*, *op. cit.*, p. 53, párr. 134, literal b).

²¹⁶⁹ ANDREU-GUZMÁN, F., *et al.*, *Impunidad...*, *op. cit.*, p. 61 y ss.

²¹⁷⁰ DROEGE, C., *Derecho a Interponer Recursos...*, *op. cit.*, p. 163 y ss.

²¹⁷¹ Al respecto pueden consultarse las siguientes Resoluciones de la AG de las NU: “Resolución 51/92...”, *op. cit.*, p. 2, párr. núm. 3; “Resolución 53/147...”, *op. cit.*, p. 2, párr. núm. 3; “Resolución 61/173...”, *op. cit.*, p. 2, párr. núm. 3; “Resolución 69/182...”, *op. cit.*, p. 2, párr. núm. 3; “Resolución 71/198...”, *op. cit.*, p. 3, párr. núm. 3; “Resolución 75/189...”, *op. cit.*, p. 3, párr. núm. 3.

²¹⁷² Al respecto, la Corte IDH en su línea jurisprudencial reitera en cuanto a este asunto, sobre las atribuciones que tiene para establecer la responsabilidad internacional del Estado y sus consecuencias jurídicas, y no para investigar y sancionar la conducta individual de los Agentes del Estado que participen en violaciones a los derechos humanos. *Vid. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú...*, *op. cit.*, p. 36, párr. 73; Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo...*, *op. cit.*, p. 26, párr. 134.

²¹⁷³ *Vid. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú...*, *op. cit.*, p. 34, párr. 68.

como sujetos de acción penal, sino como responsables de los daños que hayan causado sus Agentes²¹⁷⁴.

A partir de ello conviene precisar, solo a manera ilustrativa, que tanto el PIDCP como la CADH, el CEDH y la CAFDHP, no establecen expresamente la obligación de sancionar, sin embargo, sus órganos han determinado que esta obligación hace parte de la *obligación de garantía* consagrada en cada uno de estos tratados²¹⁷⁵, y de los cuales en el subapartado anterior se enlistaron las disposiciones que así lo consagran.

Ahora bien, la *obligación de sancionar* se encuentra consagrada en el Principio 18 de los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, también en las Resoluciones emitidas por la AG de las NU respecto a las *Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, que son aprobadas anualmente en cada período de sesiones. En cuanto a este tipo de resoluciones emitidas por la AG, es posible afirmar que, desde el quincuagésimo primer período de sesiones celebrado en el año 1997, con la Resolución 51/92²¹⁷⁶, la AG se ha venido pronunciado de manera reiterada sobre la obligación que tiene el Estado de *identificar y enjuiciar* a los responsables de cometer ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias. Al respecto, se cita la mencionada Resolución 51/92 de 28 de febrero de 1997:

“3. Reitera la obligación que incumbe a todos los gobiernos de llevar a cabo investigaciones completas e imparciales en todos los casos en que se sospeche que se han realizado ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias y *de identificar y enjuiciar a los autores*, de dar una indemnización adecuada a las víctimas o a sus familiares y de adoptar todas las medidas que sean necesarias para impedir que se repitan esas ejecuciones”²¹⁷⁷.

Solo con fines ilustrativos, se destaca que esta declaración ha ido mejorando con los años hasta alcanzar un nivel jurídico más completo. Así, por ejemplo, se cita la Resolución 71/198 aprobada el 19 de diciembre de 2016 en el septuagésimo primer período de sesiones, que también coincide sustancialmente con la Resolución 75/189 citada en el subapartado anterior:

²¹⁷⁴ Vid. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo...*, op. cit., p. 26, párr. 134.

²¹⁷⁵ ANDREU-GUZMÁN, F., et al., *Impunidad...*, op. cit., p. 62. En igual sentido recuérdese el ejercicio de hermenéutica realizado respecto a la interpretación del Artículo 1º del CEDH. (Vid. *supra* nota 2095). Asimismo véase CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., p. 239-240.

²¹⁷⁶ Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 51/92...”, op. cit., p. 2, párr. núm. 3.

²¹⁷⁷ *Ídem*. (La cursiva me pertenece).

“3. Reitera que todos los Estados deben investigar de manera expeditiva, exhaustiva e imparcial todos los casos de supuestas ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, *identificar y enjuiciar a los responsables*, asegurando al mismo tiempo el derecho de toda persona a un juicio justo ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, conceder una indemnización adecuada dentro de un plazo razonable a las víctimas o a sus familiares y adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluso de carácter legal y judicial, teniendo presente también la igualdad de género en el acceso a la justicia, para acabar con la impunidad e impedir que se repitan ese tipo de ejecuciones, como se recomendó en los Principios relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias, en plena consonancia con las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional”²¹⁷⁸.

Conforme con las declaraciones realizadas por la AG, es un hecho confirmado que, en casos de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, se debe identificar y enjuiciar a los responsables; asimismo, existen otra serie de organismos que manteniendo la misma línea de la AG tampoco desconocen la *obligación de sancionar*, es el caso de la Corte IDH y la CIDH, sin embargo, no son los únicos, pero sí, para el tema bajo examen, los que más interesan.

Con todo, resulta ciertamente pertinente señalar que antes de que la propia AG hiciera evidente sus reclamos a los Estados de enjuiciar o sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos, en el seno de las NU, y en específico en el *Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente* –celebrado en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985– se aprobó la Resolución 11, titulada “Ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, y con ella, de una parte, se reafirmó la enérgica condena de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias²¹⁷⁹, al tiempo que se exhortó a todos los gobiernos para que adoptaran medidas urgentes para investigar dichos actos, dondequiera que ocurrieran, y que se sancionara a quienes resultaran culpables²¹⁸⁰.

En el caso de la Corte IDH, generalmente la *obligación de sancionar* se encuentra directamente ligada con la obligación de investigar; para el caso concreto, recuérdese que se trata de la obligación de sancionar por ejecuciones extrajudiciales, y aunque se trate de

²¹⁷⁸ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 71/198...”, *op. cit.*, p. 3, párr. núm. 3. (La cursiva me pertenece).

²¹⁷⁹ NACIONES UNIDAS, “Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Resolución 11. Ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias...”, *op. cit.*, p. 83, párr. 1.

²¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 84, párr. 2.

dos etapas procesales distintas, resulta poderosamente dificultoso poder separar, aunque solo sea teóricamente, la una de la otra.

Y es que así queda en evidencia, pues tal y como lo sostuvo el Juez Diego García-Sayán en su Voto concurrente en el *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador*, que la Corte IDH ha dicho de manera reiterada que los Estados tienen el *deber jurídico* de investigar y sancionar las más graves violaciones a los derechos humanos, que es una obligación que forma parte del *deber de garantía* consagrado en la consagrada en el párrafo 1º del Artículo 1º de la CADH, y que está directamente relacionada con el derecho a un recurso efectivo para las víctimas²¹⁸¹.

Respecto a este asunto, en efecto se insiste en que resulta ser así, pues la reiterada jurisprudencia de la Corte así lo prueba, de ahí que sea posible establecer, de una parte, que el *deber jurídico* que tiene el Estado²¹⁸², entre otros, de prevenir y de investigar seriamente las violaciones cometidas en su jurisdicción *deriva* implícitamente en la obligación de imponer sanciones pertinentes, entre otros deberes²¹⁸³, pues recuérdese el carácter multidimensional de esta obligación, de ahí que consagre en su haber otra serie de deberes²¹⁸⁴.

Hasta este punto se ha visto como la Corte IDH, de manera reiterada, ha manifestado la obligación que le asiste a los Estados de sancionar toda violación de los derechos humanos; ahora bien, también la Corte en su jurisprudencia se ha referido de manera específica a las ejecuciones extrajudiciales, y al respecto ha considerado que en estos casos, la obligación de investigar efectivamente la privación arbitraria del derecho a la vida consagrado en el Artículo 4º de la CADH, está orientada, a la persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los autores, considerando además que esta obligación es más intensa cuando están involucrados Agentes del Estado²¹⁸⁵.

²¹⁸¹ Vid. Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, en el *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, *op. cit.*, p. 7, párr. 26.

²¹⁸² En cuanto al contenido y alcance del deber jurídico del Estado, al respecto el Juez Diego García-Sayán, lo explica de la siguiente manera: “28. Se puede entender que este deber estatal se descompone en tres elementos. Primero, la actividad orientada a investigar y esclarecer los hechos. Segundo, la identificación de las responsabilidades individuales. Tercero, la aplicación de sanciones proporcionales a la gravedad de las violaciones. Aún cuando la aspiración de la justicia penal debe ser efectivizar satisfactoriamente estos tres ámbitos, si se dificulta la concreción de la sanción penal, los otros componentes no deberían verse afectados o diferidos”. Vid. *Ídem.*, párr. 28.

²¹⁸³ Vid. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo...*, *op. cit.*, p. 35 párr. 166, y p. 36, párr. 174.

²¹⁸⁴ Vid. *Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile...*, *op. cit.*, p. 49, párr. 110.

²¹⁸⁵ Vid. *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil...*, *op. cit.*, p. 45, párr. 177; Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, serie C No. 140, pp. 107-108, párr. 143.

Ahora bien, tal y como se advirtió en párrafos anteriores, el hecho de que tanto la obligación de investigar como la de sancionar se encuentran ligadas de manera sustancialmente sólidas, hasta el punto de que para hablar de sanción, se debe abordar la obligación de investigar, aun así, existe una forma con la cual es posible realizar su estudio de manera separada, que no es otra que bajo una perspectiva netamente procesal. Así las cosas, con este fin, se citan apartes de la sentencia en la que se recogen argumentos de la CIDH, y que en efecto se considera pieza clave en la interpretación de los alcances de la *obligación de sancionar* en el SIDH. Al respecto se cita el mencionado aparte jurisprudencial correspondiente a la sentencia del *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*:

“c) el Estado no permitió a Helen Mack Chang contar con un recurso judicial eficaz tramitado con las garantías del debido proceso para juzgar y sancionar a todos los responsables del asesinato de Myrna Mack Chang. La Comisión reconoce que en este caso se ha producido algún resultado y que ha habido una impunidad parcial, toda vez que uno de los autores materiales del asesinato, Noel de Jesús Beteta Álvarez, ha sido juzgado y condenado. Sin embargo, la Comisión entiende que, de conformidad con los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención, el Estado tiene la obligación de juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de hechos violatorios de los derechos humanos. En este caso, a más de “doce” años de la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang, sólo uno de los autores materiales ha sido debidamente sancionado y todas las personas judicialmente imputadas como autores intelectuales del delito han sido declaradas absueltas, en abierta contradicción con el material probatorio que obra en su contra. El proceso judicial seguido contra éstos se ha dilatado en el tiempo por más de “doce” años y, como lo reconoce el propio Estado, se han rebasado los plazos razonables conforme a lo establecido en la Convención. Las autoridades judiciales son responsables de este retraso injustificado debido a “un manejo displicente del proceso que se ha traducido en permitir y dar curso a recursos frívolos, el no respetar plazos procesales al pretender desligarse del proceso mediante supuestas dudas de competencia”. El Estado ha excedido considerablemente los tres criterios señalados por la Honorable Corte para determinar la razonabilidad del plazo, es decir, la complejidad del caso, la conducta de las autoridades y la conducta de las partes”²¹⁸⁶.

La postura que adopta la CIDH no puede pasar desapercibida, por varias cuestiones: La primera de ellas, que la víctima debe contar con un recurso judicial eficaz que sea tramitado con las garantías del debido proceso. La segunda cuestión, que ante la existencia de un resultado parcial, se genera una impunidad parcial, y como consecuencia de esta última cuestión, destaca el hecho que se deben juzgar y sancionar a todos los

²¹⁸⁶ Vid. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 94, párr. 159, literal c).

autores, tanto materiales como intelectuales de violaciones a los derechos humanos; que se debe garantizar el debido proceso, y que en caso de que se presente todo hecho de dilación en el tiempo, las autoridades judiciales serán responsables.

En definitiva, los elementos identificados, todos jurídicamente están relacionados con la *obligación de sancionar*, y en este punto cabe indicar que la sanción, es en última instancia el objeto del proceso iniciado con una investigación, eso sí, solo en el caso de hallar responsables. Ahora bien, estos elementos no son los únicos, y es que por ejemplo en el *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*, la Corte IDH establece la conexidad entre Derechos. Al respecto véase lo que refiere la Corte:

“193. Para que el Estado satisfaga el deber de garantizar adecuadamente diversos derechos protegidos en la Convención, entre ellos el derecho de acceso a la justicia y el conocimiento y acceso a la verdad, es necesario que cumpla su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos. Para alcanzar ese fin el Estado debe observar el debido proceso y garantizar, entre otros, el principio de plazo razonable, el principio del contradictorio, el principio de proporcionalidad de la pena, los recursos efectivos y el cumplimiento de la sentencia”²¹⁸⁷.

Advertida la conexidad entre derechos, esto es, entre el derecho al debido proceso y los diversos derechos protegidos por la CADH, entre los que destacan, el derecho de acceso a la justicia, y a la verdad, es una situación que también deriva que la Corte IDH se haya manifestado respecto a situaciones donde no existe garantía de este tipo de derechos, es decir, sobre aquellos casos en que los Estados no cumplen con sus obligaciones de investigar y sancionar. De manera especial, en cuanto a este asunto, y concretamente refiriéndose al caso de las ejecuciones extrajudiciales, la Corte IDH ha dicho lo siguiente:

238. (...) El Tribunal ha sostenido que al llevar a cabo o tolerar acciones dirigidas a realizar ejecuciones extrajudiciales, no investigarlas de manera adecuada y no sancionar, en su caso, a los responsables, el Estado viola el deber de respetar los derechos reconocidos por la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, tanto de la presunta víctima como de sus familiares, impide que la sociedad conozca lo ocurrido²⁶⁹ y reproduce las condiciones de impunidad para que este tipo de hechos vuelvan a repetirse²⁷⁰”²¹⁸⁸.

²¹⁸⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C No. 163, pp. 63-64, párr. 193.

²¹⁸⁸ *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 140, párr. 238.

Aquí también cabe recordar lo siguiente: “Esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”²¹⁸⁹, al tiempo que la Corte establece para ello que: “El Estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para cumplir la obligación de investigar todos los hechos constitutivos de las violaciones a los derechos humanos (...)”²¹⁹⁰.

De ahí que también se destaque lo que la Corte IDH refiere sobre este asunto en concreto, es decir, sobre el hecho de invocar el Derecho interno como excusa o justificación para que un Estado se sustraiga de las obligaciones de investigar y sancionar, y que para el caso, así la Corte también lo confirma en su reiterada jurisprudencia, y de manera concreta respecto a las ejecuciones extrajudiciales. A continuación, se cita, un aparte de la sentencia del *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*, con la que la Corte IDH, declaró responsable al Estado colombiano, entre otras cosas, por violaciones del derecho a la vida, en hechos ocurridos que “revelan las ejecuciones extrajudiciales de aproximadamente 49 víctimas”²¹⁹¹:

“304. Sobre el particular, la Corte reitera su jurisprudencia constante²⁹³ en el sentido de que ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En particular, son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos – como las del presente caso, ejecuciones y desapariciones. El Tribunal reitera que la obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsables, debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse (*supra* párr. 297)”²¹⁹².

Según se puede valorar, el escenario se torna adverso cuando un Estado invoca el Derecho interno, pues generalmente lo que reprocha la Corte IDH, es porque esto trae consigo el objeto de aplicar leyes de amnistía, reglas de prescripción o excluyentes de responsabilidad, sobre lo cual la propia Corte IDH afirma que son inaceptables, pues ninguna de estas disposiciones de Derecho interno puede impedir que un Estado cumpla

²¹⁸⁹ *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú...*, *op. cit.*, p. 128, párr. 394.

²¹⁹⁰ *Ídem*.

²¹⁹¹ *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 128, párr. 197.

²¹⁹² *Ibid.*, pp. 171-172, párr. 304. En igual sentido, en cuanto al incumplimiento de la obligación de investigar y sancionar, véase por ejemplo, *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 87, párr. 294; Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú...*, *op. cit.*, p. 81, párr. 233.

con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos.

Posteriormente, en el *Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile*, se considera que la Corte clarificó de fondo las cuestiones arriba señaladas, al explicar el alcance de la negativa de aceptación por parte de la Corte de aplicar el Derecho interno de los Estados en caso de violaciones graves de los derechos humanos. A continuación, se cita lo que dispuso la Corte IDH en aquella ocasión contra el Estado chileno:

“151. El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables (...) Pero además, el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables”²¹⁹³.

Al margen de los elementos hasta aquí citados, pero conexas con el Derecho al debido proceso, existe un elemento considerado característico por la dimensión del crimen que se estudia en este trabajo, y que está relacionado con la *jurisdicción* en el plano del Derecho interno.

Para ello, debemos recordar que en caso de ejecuciones extrajudiciales estas deben ser cometidas por Agentes estatales²¹⁹⁴, aunque no toda ejecución tiene que ser necesariamente cometida de manera directa por Agentes del Estado, pues estos se pueden apoyar en otros sujetos que cooperan con el Estado, o que cuentan con su tolerancia, aquiescencia o complicidad²¹⁹⁵.

A partir de esto, conviene citar nuevamente a la Corte IDH, quien ha establecido que la jurisdicción penal militar, para el caso de ejecuciones cometidas por Agentes estatales, es una jurisdicción que tiene un alcance restrictivo y excepcional, pues solo

²¹⁹³ Vid. *Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile...*, *op. cit.*, p. 60, párr. 151.

²¹⁹⁴ Vid. “Informe N° 43/97, Caso 10.562 Héctor Pérez Salazar...”, *op. cit.*, párr. 22; Cfr. “Informe No. 80/07, Caso 11.658 Martín Pelicó Coxic Vs. Guatemala...”, *op. cit.*, párr. 122; OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Consideraciones sobre la investigación y el juzgamiento de conductas punibles constitutivas...”, *op. cit.*, p. 3, párrs. 7-8.

²¹⁹⁵ ANDREU-GUZMÁN, F., *Desaparición forzada y Ejecución extrajudicial...*, *op. cit.*, p. 72; HENDERSON, H., “La ejecución extrajudicial...”, *op. cit.*, pp. 284-285; *Caso Isaza Uribe y Otros Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 3, párr. 1; OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Resumen. Informe Anual sobre Colombia 2005...”, *op. cit.*, p. 2, nota 3; “Informe No. 80/07, Caso 11.658 Martín Pelicó Coxic Vs. Guatemala...”, *op. cit.*, párr. 109.

debe juzgar asuntos propios de su naturaleza, es decir, propios del orden militar²¹⁹⁶; de ahí que entonces, cuando la justicia militar se arroga competencia sobre asuntos que debe conocer por su naturaleza la justicia ordinaria, se afecta el derecho al juez natural²¹⁹⁷. En tal sentido, refiriéndose a este asunto resuelve la Corte que, la garantía del debido proceso debe valorarse teniendo en cuenta el objeto y fin de la CADH, que no es otro que la protección de la persona humana²¹⁹⁸.

Al respecto, resalta especialmente que por la naturaleza del crimen –tratándose de ejecuciones extrajudiciales– y por la naturaleza del bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es competente para investigar, ni para juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos²¹⁹⁹.

Finalmente, solo queda advertir que la *obligación de sancionar*, siguiendo para ello al profesor Javier Chinchón Álvarez, la constituyen tres aforadas situaciones que dan pie, se creería, que, a su cabal materialización, las cuales describe el citado autor de la siguiente manera –bajo la dominación de *vertientes*–:

“Si la obligación anterior suponía la existencia de un sistema de justicia conforme a las exigencias internacionales, la presente enfrenta de manera directa esta cuestión. Resulta común enlazar el deber de traducir en justicia y sancionar a los responsables con una perspectiva más amplia recogida bajo el rótulo del derecho a la justicia⁷¹⁷; identificando una triple vertiente dentro de esta obligación: 1) *El deber estatal de organizar el sistema de justicia de tal modo que garantice la existencia de tribunales independientes e imparciales*. 2) *La obligación del Estado de garantizar el derecho a la justicia del individuo*. 3) *El deber estatal de impartir justicia*⁷¹⁸”²²⁰⁰.

4.2.2.3. De la obligación de reparar a las víctimas y establecer garantías de no repetición

Esta obligación, constituye, siguiendo a la doctrina especializada, la tercera obligación que deriva del deber de garantizar el goce y ejercicio efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales. La misma obligación parte del principio general de Derecho Internacional bajo el presupuesto de que “toda violación de una obligación

²¹⁹⁶ *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia...*, op. cit., p. 65, párr. 200.

²¹⁹⁷ *Ídem*.

²¹⁹⁸ *Ídem*.

²¹⁹⁹ *Ibid.*, pp. 65-66, párr. 200.

²²⁰⁰ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, op. cit., p. 252. (La cursiva me pertenece).

internacional entraña la obligación de proveer reparación”²²⁰¹. En cuanto a su reconocimiento en el Derecho Internacional, son diversos los organismos y órganos que así lo han declarado o decretado²²⁰².

Así, por ejemplo, para la ACNUDH, el derecho a la reparación está constituido por una doble dimensión, tal y como se verá a continuación:

“En general se entiende que el derecho de reparación tiene una doble dimensión en derecho internacional: a) una dimensión sustantiva que debe traducirse en la obligación de reparar el daño sufrido, mediante restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y, si procede, garantías de no repetición; y b) una dimensión procesal como medio para garantizar ese resarcimiento sustantivo. La dimensión procesal se subsume en el concepto de la obligación de proporcionar «recursos internos efectivos», explícito en la mayoría de los instrumentos de derechos humanos”²²⁰³.

Conforme con lo anterior, no está de más precisar que este subapartado se concentra especialmente en la primera de estas dimensiones. De tal manera, resulta oportuno a efectos de este subapartado, que la ACNUDH interprete la dimensión de esta obligación bajo un plano sustancial y otro procesal, facilitando de tal manera su estudio.

En consonancia con lo dicho anteriormente, también esta obligación, como derecho independiente para las víctimas, encuentra su reconocimiento, ya desde el

²²⁰¹ Vid. ANDREU-GUZMÁN, F., *et al.*, *Impunidad...*, *op. cit.*, p. 77. El aquí mencionado principio ha sido reconocido jurisprudencialmente, así, por ejemplo, en cuanto a los casos más emblemáticos de la Corte Permanente Internacional de justicia (CPIJ) se encuentran el relativo a la Fábrica de Chorzów (Alemania c. Polonia) con Sentencia de 13 de septiembre de 1928, y el Caso Estrecho de Corfú, Sentencia de Fondo de junio 1949. De igual modo, con la Sentencia de la CIJ, se encuentra el caso Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América), Sentencia de Fondo de fecha 27 de junio de 1986. En igual sentido en el SIDH, entre otros, véase *Caso de Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Fondo..., *op. cit.*, p. 35, párr. 166; “Informe 1/96, Caso 10.559, Chumbivilcas...”, Cap. V. Consideraciones, apartado c., párr. 2; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, p. 114, párrs. 234-235; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú...*, *op. cit.*, p. 68, párrs. 187-188; *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia...*, *op. cit.*, pp. 71-72, párr. 226; *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, *op. cit.*, p. 120, párr. 302; *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia...*, *op. cit.*, pp. 66-67, párr. 199.

²²⁰² En cuanto a la *obligación de reparar*, como ya lo vimos, es una obligación que ha sido decretada o declarada especialmente por los principales órganos de las NU, como es el caso del Consejo de Seguridad y la AG, sin embargo, también el ACNUDH, el ACNUR, y el Consejo de DH, incluido el RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, así lo han hecho; no obstante, se debe subrayar que este reconocimiento también ha sido realizado por la CIJ a través de su jurisprudencia, según ya se mencionó *supra*.

²²⁰³ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programa de reparaciones”, New York y Ginebra, Publicación de las Naciones Unidas, Doc. HR/PUB/08/1, 2008, p. 6. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/ReparationsProgrammesSP.pdf>

Derecho Internacional general –como se estudió en el capítulo anterior–, ya en lo concreto desde el DIDH²²⁰⁴.

Los instrumentos referidos en los apartados anteriores, para el caso de la *obligación de reparar*, también constituyen la fuente jurídica de carácter orientativo e interpretativo que se requiere tener presentes, pues básicamente constituyen las pautas simplificadas del proceso de reparación de las víctimas de toda violación grave de los derechos humanos, y, en consecuencia, según se considera, instrumentos de apoyo, porque establecen estándares de actuación para los Estados.

Así, por ejemplo, esta obligación se encuentra consagrada en el Principio 20 de los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, y también en la sección IX, párrafos del 15º al 23º de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”, los cuales fueron aprobados con la Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005 de la AG.

En cuanto a estos últimos principios, cabe señalar que también son conocidos como los *Principios Theo van Boven*, y sobre los cuales el RE Theo van Boven presentó su último informe en el año 1997²²⁰⁵. En un comienzo, el mencionado documento contentivo del conjunto de principios fue considerado por la doctrina como el primer documento de referencia en este campo²²⁰⁶.

²²⁰⁴ El jurista Andreu-Guzmán refiere lo siguiente: “La obligación estatal de reparar y el correlativo derecho a la reparación por violaciones a los derechos humanos está reafirmado en numerosos instrumentos convencionales y declarativos. 167 Ha sido también reiterado por tribunales y órganos internacionales de protección de derechos humanos”. (Vid. ANDREU-GUZMÁN, F., *et al.*, *Impunidad...*, *op. cit.*, p. 78). Asimismo, véase la obligación de reparar desde el DIDH, en PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, J. P., “Las Reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional”, *Revista American University International Law Review*, vol. 23, 2007, pp. 7-49. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r22048.pdf>. Véase también, en cuanto al SIDH, aspectos concretos relacionados con la *obligación de reparar* como consecuencia de la responsabilidad por violación de los derechos humanos, y las diversas modalidades de reparación, en NASH ROJAS, C., *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 – 2007)*, Chile, Segunda Edición, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2009, pp. 33-78.

²²⁰⁵ Para consultar el último informe presentado por el RE Theo van Boven, véase COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Cuestión de los Derechos Humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, Doc. E/CN.4/1997/104, 16 de enero de 1997, pp. 1-6.

²²⁰⁶ Al respecto así lo expresa el profesor Javier Chinchón Álvarez, al referirse al informe emitido por el Sr. RE Theo van Boven publicado con fecha 24 de mayo de 1996. (Vid. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz...*, *op. cit.*, p. 257). Asimismo, para consultar el referido informe citado por el profesor Chinchón Álvarez, véase SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS: “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión”, Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 de mayo de 1996, pp. 1-6.

Ahora bien, respecto al contenido de estos principios debe subrayarse que son considerados bajo el precepto de que “definen la aproximación actual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario hacia las víctimas”²²⁰⁷, al tiempo que son considerados “el *corpus juris* del sistema de Naciones Unidas destinado a servir de herramienta para lograr un recurso efectivo y reparaciones para las víctimas”^{2208 2209}.

De tal suerte, también es posible determinar que la obligación de reparar como Derecho a obtener reparación se encuentra consagrada en los Principios 31 al 34 del “Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”²²¹⁰.

Ahora bien, continuando en la labor por determinar aspectos clave sobre los alcances de la obligación de reparar desde el DIDH, según se mencionó, ésta es una obligación que también deriva del deber de garantía²²¹¹, y en tal sentido supone otra

²²⁰⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN y WOMEN’S LINK WORLDWIDE, *El principio de igualdad de género en la jurisprudencia comparada*, México, (s.e.), 2014, p. 221; Cfr. VAN BOVEN, T., “Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas...”, *op. cit.*, p. 2, párrs. a) y b).

²²⁰⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN y WOMEN’S LINK WORLDWIDE, *El principio de igualdad de género...*, *op. cit.*, p. 221.

²²⁰⁹ En cuanto al derecho que tienen las víctimas a ser indemnizadas, debe tenerse en cuenta la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, pues es “considerada un pilar en el establecimiento de los derechos de las víctimas por ser ésta la primera en reconocerlos en un instrumento internacional”. (Vid. VÁSQUEZ SERRANO, I., *El principio de jurisdicción universal (o la búsqueda del equilibrio entre “lo posible” y el “deber ser”)*, Tesis de doctorado, Murcia, Universidad de Murcia, 2018, p. 136). Esta Declaración fue emitida en el *Séptimo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, celebrado en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985. (Vid. NACIONES UNIDAS, “Séptimo Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. 2. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, Doc. A/CONF.121/22/Rev.1...”, *op. cit.*, pp. 46-51). Posteriormente, la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, fue aprobada con la Resolución 40/32 de 29 de noviembre de 1985, expedida por la AG de las NU en la 96ª sesión plenaria. Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 40/34. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, Doc. A/RES/40/34, 29 de noviembre de 1985, pp. 230-231.

²²¹⁰ La obligación de reparar se encuentra regulada en el capítulo IV identificada como “Derecho a obtener reparación”, del referido documento declarativo de la CDI, bajo los siguientes principios: Principio 31. Derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar; Principio 32. Procedimientos de reparación; Principio 33. Publicidad de los procedimientos de reparación, Principio 34. Ámbito de aplicación del derecho a obtener reparación. (Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado...”, *op. cit.*, p. 17). Sobre esta misma cuestión, y en específico en cuanto al SIDH, y la reparación del daño como un derecho de la víctima, véase PINACHO ESPINOSA, J. S., *El derecho a la reparación del daño en el Sistema Interamericano*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2019, pp. 46-62.

²²¹¹ Sobre esta cuestión, y respecto al SIDH, en la doctrina se considera que la Corte IDH relaciona la obligación de garantía, prevista en el Artículo 1º de la CADH, con la obligación de reparar que le incumbe a los Estados responsables de una violación de la Convención, consagrada en el Artículo 63º de la misma. Vid. FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos...*, *op. cit.*, p. 81.

obligación atribuible al Estado. Sin embargo, al igual que las obligaciones de investigar y sancionar, esta obligación tampoco se puede desvincular de ellas, de ahí que exista un estrecho vínculo jurídico que las une.

Por tal razón, resulta necesario iniciar el análisis de esta obligación, concentrando su estudio en las disposiciones de los instrumentos antes mencionados; así el Principio 20 de los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, consagra el derecho a la reparación de la siguiente manera: “Las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una compensación justa y suficiente”²²¹².

De otra parte, en el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, en su Preámbulo, advierte la necesidad de tomar medidas conjuntas o separadas con la única finalidad de respetar y hacer respetar los derechos humanos y luchar contra la impunidad, para que en interés de las víctimas de violaciones de los derechos humanos se asegure el respeto efectivo del derecho a saber que entraña el derecho a la verdad; el derecho a la justicia, y el derecho a obtener reparación, porque a falta de estos, no puede haber recurso eficaz contra la impunidad²²¹³.

Asimismo, en el Principio 1 del Conjunto de principios, dispone que se debe “garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones”²²¹⁴. De igual forma, según se anotó *supra*, en este Conjunto de principios, la obligación de reparar se encuentra determinada en el Principio 31 bajo los siguientes términos: “Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener

²²¹² Vid. Principio 20 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Resolución 1989/65...”, *op. cit.*, p. 57, especialmente el Anexo.

²²¹³ Vid. Párrafos 3º, 4º y 8º del Preámbulo del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado...”, *op. cit.*, p. 5.

²²¹⁴ Vid. Principio 1 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en *Ibíd.*, p. 7.

reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor”²²¹⁵.

En la misma línea se mantienen los “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”, aquí esta obligación es calificada como “la reparación de los daños sufridos”²²¹⁶, y bajo los siguientes términos se encuentra descrita en el Principio 15:

“15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima”²²¹⁷.

Conforme se puede valorar a partir de este concepto, la reparación tiene que ser adecuada, efectiva, rápida, y proporcional, y esto desde luego conlleva a tener que determinar cuáles son esas medidas que desde el DIDH se consideran como el remedio para las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del DIH, las cuales desde luego serán abordadas en párrafos posteriores.

Ahora bien, en justa medida también se estima necesario citar el concepto técnico que en la doctrina se emplea para definir el *daño*, y también para definir el término *reparar*. Respecto al primero, así lo define la doctrina:

“daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar

²²¹⁵ Vid. Principio 31 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en *Ibid.*, p. 17.

²²¹⁶ Vid. sección IX de los Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 60/147...”, *op. cit.*, p. 7.

²²¹⁷ Vid. Principio 15 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, en *Ídem*.

judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil – imputación y fundamento del deber de reparar– se encuentran reunidos”⁴”²²¹⁸.

De conformidad con este concepto, solo cabe señalar que el daño es la lesión definitiva que sufre un derecho o la alteración que este sufre, y definición, que nos lleva a la obligación de reparar. De tal suerte que, respecto término reparar, avocamos la tesis bajo la cual se ampara el origen de esta obligación, expuesta bajo los siguientes términos: “La obligación de reparación que surge del incumplimiento de una obligación internacional se deriva del hecho mismo de la violación existente y no de la consecuencia de la violación”²²¹⁹. Con este concepto se refuerza la teoría hasta aquí citada, relativa a este tema. Esta tesis, también encuentra su asidero en el DIDH, específicamente en el SIDH, posible de determinar a partir de lo que afirma el Juez Cançado Trindade: “la responsabilidad internacional del Estado surge en el momento mismo de la violación de los derechos de la persona humana”²²²⁰, es decir, “tan pronto ocurra el ilícito internacional atribuible al Estado”²²²¹.

De otra parte, cabe señalar que la *obligación de reparar*, en el SIDH tiene su origen convencional en la CADH en su Artículo 63^o²²²². Ahora bien, la Corte IDH define esta obligación en su línea jurisprudencial de la siguiente manera:

“237. Las reparaciones, como el término lo indica, *consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas*. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. En este sentido, las reparaciones que se establezcan, deben guardar relación con las violaciones declaradas (...)”²²²³.

²²¹⁸ HENAO, J. C., “Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado”, *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia*, 2015, núm. 28, p. 280, párr. 4. En igual sentido, pero en el ámbito del Derecho Penal Internacional, se encuentra una sutil referencia en cuanto al término *daño* respecto a las víctimas de crímenes de competencia de la CPI. Al respecto véase el párrafo a) de la Regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, en ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTES EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 55.

²²¹⁹ DROEGE, C., *Derecho a Interponer Recursos...*, *op. cit.*, p. 41.

²²²⁰ Véase Voto razonado del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, en el *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, serie C No. 160, p. 9, párrs. 30-31.

²²²¹ *Ídem.*, párr. 31.

²²²² FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos...*, *op. cit.*, p. 81.

²²²³ *Vid. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, p. 115, párr. 237. (La cursiva me pertenece). En igual sentido véase *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú...*, *op. cit.*, p. 69, párr. 190; *Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile...*, *op. cit.*, p. 56, párr. 137; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú...*, *op. cit.*, p. 139, párr. 416.

Según se mencionó, el Artículo 63° consagra la obligación de reparar específicamente en su párrafo 1°, pero además es en esencia la disposición con la que se le otorga competencia a la Corte IDH para decidir sobre estas cuestiones, si el asunto llega a su conocimiento. El citado Artículo 63° párrafo 1° establece lo siguiente:

“Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, *que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada*”²²²⁴.

Este Artículo en el SIDH es pieza fundamental, no solo por tratarse de una disposición que entraña tanto derechos para las víctimas, y obligaciones para el Estado, al tiempo que otorga competencia a la Corte IDH para que decida sobre la procedencia de estas cuestiones, conforme a Derecho²²²⁵, sino, porque se trata de una norma consuetudinaria reconocida como uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional *supra* que se hace aquí Derecho convencional, siguiendo en fin todo lo estudiado en el capítulo anterior. Al respecto, la Corte IDH explica la dimensión del Artículo citado, de la siguiente manera:

²²²⁴ Vid. Párrafo 1° Art. 63° de la CADH de 1969. (La cursiva me pertenece). En la doctrina contemporánea, es posible encontrar el concepto relativo a la *obligación de reparar*, así por ejemplo, puede consultarse FIGUEROA BASTIDAS, G., “La responsabilidad internacional agravada en el sistema interamericano de protección de derechos humanos”, en LÓPEZ MARTÍN, A. G., LÓPEZ CÁRDENAS, C. M. y RESTREPO MEDINA, M. A., (Eds.), *Responsabilidad internacional y del Estado: encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, Bogotá D.C., Editorial Universidad del Rosario, 2015, pp. 172-173. Sin perjuicio de lo hasta aquí citado, consúltese también el interesante estudio relativo al *concepto de reparación*, bajo un estudio dogmático amplio. (Vid. HENAO, J. C., “Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado..., *op. cit.*, pp. 285-293). Como valioso aporte sobre este asunto, citamos lo que el profesor Juan Carlos Henao, según consideramos, refiere como introducción al concepto de reparación: “10. La elección terminológica. ‘reparar’, ‘indemnizar’, ‘resarcir’, ‘restablecer’, ‘volver las cosas al estado anterior’, ‘compensar’, son algunos términos que se encuentran en el corazón del debate sobre el alcance de la reparación de daños. La diversidad de formas como se enuncia el mismo fenómeno es de por sí la primera dificultad que se enfrenta a la hora de descifrar su alcance, razón por la cual es preciso proceder a una cuidadosa escogencia terminológica para evitar equívocos, puesto que, por lo demás, en los diversos campos de la responsabilidad civil estos términos son empleados en ocasiones como sinónimos. se debe, entonces, investigar su sentido corriente y su sentido jurídico, a efectos de justificar la elección por la cual se opte”. Vid. *Ibid.*, p. 285.

²²²⁵ Caso *Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia*..., *op. cit.*, pp. 66-67, párr. 199; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Ticona Estrada y Otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 27 de noviembre, serie C No. 191, p. 32, párr. 110; CORTE INTERAMERICA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso López Soto y Otros Vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 26 de septiembre de 2018, serie C No. 362, p. 86, párr. 270.

“234. (...). Este Tribunal en su jurisprudencia constante ha establecido que *es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente*²⁷⁴. A tales efectos, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, según el cual,

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados (...)

235. Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana contiene una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De acuerdo con ello, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, *con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la mencionada violación*²⁷⁵”²²²⁶.

Un aspecto clave, y muy visible en el SIDH, es que las medidas de reparación se han ido incrementando, o lo que es lo mismo, que el “concepto de reparación se ha ido ampliando a medida que se ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humano (sic)”²²²⁷.

Solo como digno ejemplo a tratar, respeto a la evolución de estas medidas, y en especial respecto a la reparación por privación arbitraria del derecho a la vida bajo la modalidad de ejecuciones extrajudiciales, se requiere citar tres casos concretos, que prueban la creciente evolución positiva en la jurisprudencia de la Corte IDH. Estos casos son los siguientes por orden de antigüedad: *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, y *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia*.

Todos estos casos tienen un común denominador, y es que en todos se declaró al Estado responsable por violación del derecho a la vida, es decir, por haber violado el deber de garantía del derecho a la vida reconocido en el Artículo 4º de la Convención, en conexión con el Artículo 1.1 de la misma Convención²²²⁸.

²²²⁶ Vid. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*..., op. cit., p. 114, párrs. 234-235. (La cursiva me pertenece). Entre otros, Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*..., op. cit., p. 68, párrs. 187-188; Cfr. *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*..., op. cit., pp. 71-72, párr. 226; *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador*..., op. cit., p. 120, párr. 302; Cfr. *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia*..., op. cit., pp. 66-67, párr. 199.

²²²⁷ PIZARRO SOTOMAYOR, A. y MÉNDEZ POWELL, F., (Eds.), *Manual de derecho internacional de los derechos humanos*, Panamá, Universal Books, 2006, p. 21, especialmente ver nota 45.

²²²⁸ Vid. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo*..., op. cit., p. 33, párr. 157; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*..., op. cit., p. 134, párr. 301, numeral 1; *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia*..., op. cit., p. 81, párr. 246, numeral 3.

Así, por ejemplo, en el *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, la Corte IDH, hace referencia a las desapariciones forzadas precedidas de las ejecuciones extrajudiciales de la siguiente manera: “La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la *ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio*, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen (...)”²²²⁹.

De igual forma, en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, la Corte IDH considera la privación arbitraria del derecho a la vida, como una ejecución extrajudicial, y sobre este hecho refiere lo siguiente:

“139. La Corte considera que, conforme a lo establecido en el capítulo de hechos probados, *el Estado es responsable por la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang cometida a través de acciones de sus agentes, en cumplimiento de órdenes impartidas por el alto mando del Estado Mayor Presidencial, lo que constituye una violación del derecho a la vida*. Esta circunstancia se ve agravada porque en la época de los hechos existía en Guatemala un patrón de ejecuciones extrajudiciales selectivas impulsadas por el Estado, el cual estaba dirigido a aquellos individuos considerados como “enemigos internos. (...)”²²³⁰.

Respecto al *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia*, que es el más reciente de ellos, la Corte emitió su Sentencia con fecha 20 de noviembre de 2018, sobre el cual expresa lo siguiente: “Los hechos del presente caso se relacionan con ejecuciones extrajudiciales de personas de la población civil, llevadas a cabo por integrantes de las fuerzas de seguridad del Estado durante el conflicto armado colombiano (...)”²²³¹.

Como se puede valorar, todos estos casos coinciden en tener elementos comunes, sobre todo en cuanto al derecho violado, y la calificación de la modalidad en la que es consumada esta violación; pero, como se sostuvo anteriormente, la evolución de la propia jurisprudencia ha sido totalmente notoria en cuanto a las medidas de reparación, pues solo hay que reparar en la Sentencia de Fondo del *Caso Velásquez Rodríguez*, de fecha 29 de julio de 1988, y compararla con las sentencias de los casos *Myrna Mack Chang* y *Villamizar Durán*, para notar sendas diferencias respecto a las medidas de reparación.

Así, por ejemplo, en el *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, la Corte declaró las siguientes medidas de reparación: “Una justa indemnización compensatoria a los

²²²⁹ Vid. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo...*, op. cit., p. 33, párr. 157. (La cursiva me pertenece).

²²³⁰ Vid. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 87, párr. 139. (La cursiva me pertenece).

²²³¹ Vid. *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia...*, op. cit., p. 21, párr. 58.

familiares de la víctima”²²³², incluido el lucro cesante²²³³, y la reparación del daño moral²²³⁴. Estas medidas contrastan de manera ostensible con las diversas medidas decretadas en los casos *Myrna Mack Chang*, y *Villamizar Durán*.

Prueba de la anterior premisa es que en el caso *Myrna Chang*, se decretaron las siguientes medidas: 1) El deber de investigar efectivamente los hechos con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales; 2) El deber de remover todos los obstáculos, y otorgar las garantías de seguridad suficientes a las autoridades judiciales, fiscales, testigos, operadores de justicia y familiares; 3) El deber de publicar la sentencia en un Diario Oficial; 4) El deber de realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con los hechos del caso y de desagravio a la memoria de la víctima, y a sus familiares; 5) El deber del Estado de incluir cursos de formación en derechos humanos y DIH, para los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, y de organismos de seguridad; 6) El deber del Estado de establecer una beca de estudios, con el nombre de la víctima; 7) El deber de darle el nombre de la víctima a una calle o plaza reconocida, y colocar en el lugar donde falleció, o en sus inmediaciones, una placa en su memoria, y 8) El deber del Estado de pagar por concepto de indemnización por daño material (incluida la pérdida de ingresos, el daño emergente y gastos médicos ocasionados²²³⁵), daño inmaterial, y costas y gastos²²³⁶.

De otra parte, respecto al *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia*, las medidas de reparación coinciden notoriamente con las del *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, aunque no del todo, por tal razón se considera pertinente solo citar a continuación aquellas medidas que no fueron decretadas en el *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia*, que al respecto son las siguientes: 1) El deber de remover todos los obstáculos; el deber incluir cursos de formación; 2) El deber de establecer una beca de estudios, y 3) El deber de darle nombre a una calle o plaza, y colocar una placa. Estas medidas, según se dijo, no hacen parte de la reparación en el *Caso Villamizar Durán*, sin embargo, en este caso, se declaró el deber de brindar tratamiento psicológico o psiquiátrico a las víctimas²²³⁷, cosa que no ocurrió en ninguno de los dos anteriores casos estudiados.

²²³² *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo...*, op. cit., p. 41, párr. 194, numeral 5.

²²³³ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Reparaciones y Costas...*, op. cit., p. 12, párr. 49.

²²³⁴ *Vid. Ídem.*, párr. 52.

²²³⁵ *Vid. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, op. cit., pp. 118-119, párrs. 250-254.

²²³⁶ *Ibid.*, pp. 134-138, párr. 301.

²²³⁷ *Vid. Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia...*, op. cit., p. 82, párr. 246, numeral 16.

Valga precisar que, por ejemplo, en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, aunque la Corte IDH no declaró el deber de que el Estado de Guatemala brindara tratamiento psicológico a las víctimas, si fue reconocida la indemnización por este gasto en el que incurrieron las víctimas –por tratamiento médico y psicológico–, y su pago fue ordenado bajo el rubro daño material²²³⁸.

En cuanto a este último aspecto, se considera pertinente precisar que, según la doctrina, las medidas de rehabilitación (tratamientos psicológicos, psiquiátricos) “con frecuencia se consideran dentro de las sentencias de reparación”²²³⁹, y por tal razón, “hay un traslape entre las decisiones que exigen directamente que las autoridades adopten medidas de rehabilitación y aquellas que ordenan a los Estados otorgar indemnización como medida de rehabilitación”²²⁴⁰. En otras palabras, se ordena simplemente que el Estado indemnice los gastos por concepto de rehabilitación como ocurrió en el citado *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*.

Este sencillo ejercicio, realizado a partir de haber tomado como muestra tres casos concretos, deja en evidencia los constantes cambios favorables que se han presentado en materia de reparación de las víctimas en el SIDH, y los que seguramente hayan sido propiciados por la influencia que sobre este sistema ha generado el DIDH, con la adopción del proyecto por la AG de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”. A esta conclusión es posible llegar, tomando como referencia lo que asegura el RE señor Theo van Boven:

“Ya como proyecto, los Principios y directrices sirvieron de referencia para los gobiernos y tribunales nacionales, regionales e internacionales. Así, varios países latinoamericanos, al elaborar su legislación sobre reparación para las víctimas, tuvieron en cuenta el proyecto de Principios y directrices. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo referencia varias veces al (proyecto de) Principios y directrices en su jurisprudencia en relación con las distintas formas de reparación colectiva e individual que otorgaba”²²⁴¹.

Ahora bien, con este ejercicio de muestreo se puede llegar a otro tipo de conclusiones. La primera de ellas: Es que, aunque los casos tengan elementos circunstanciales y de contexto similares, es decir, aunque los hechos reflejen realidades

²²³⁸ Vid. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, pp. 118-119, párrs. 250-254, en concordancia con p. 136, párr. 301, numeral 13.

²²³⁹ DROEGE, C., *Derecho a Interponer Recursos...*, *op. cit.*, p. 153.

²²⁴⁰ *Ídem*.

²²⁴¹ VAN BOVEN, T., “Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas...”, *op. cit.*, p. 6, párr. 1.

parecidas, y aunque los derechos violados como los perfiles de las víctimas coincidan, cada caso es distinto, y solo la Corte IDH, es quien tiene establecido sus propias directrices a la hora de reparar, las cuales fija, sobre la existencia de que “las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos”²²⁴², y a partir de esto, es cuando “la Corte deberá analizar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho”²²⁴³.

Asimismo, es posible determinar que la Corte IDH también recurre a los criterios fijados en su propia jurisprudencia en relación con la naturaleza y alcances de la obligación de reparar²²⁴⁴; de ahí que pueda advertirse el procedimiento habitual que emplea la Corte respecto a la reparación de daños.

Con todo, debe imperar la prudencia, pues las medidas que fueron citadas anteriormente respecto a los casos estudiados, se trata también de medidas de reparación que guardan concordancia con las medidas que se encuentran fijadas en el marco establecido en los “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”; incluso también son medidas que guardan concordancia con los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, y con el Protocolo de Minnesota. Lo que también deja en evidencia la afinidad que existe entre sistemas de protección de los derechos humanos, y así lo expresa en sus decisiones la Corte IDH al convocar este tipo de instrumentos²²⁴⁵.

²²⁴² Entre otros, véase *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia...*, op. cit., p. 66, párr. 199; *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, op. cit., p. 120, párr. 304; *Caso Ticona Estrada y Otros Vs. Bolivia...*, op. cit., p. 32, párr. 110; *Caso López Soto y Otros Vs. Venezuela...*, op. cit., p. 86, párr. 270.

²²⁴³ Vid. supra nota 2242.

²²⁴⁴ Consúltese, entre otros, *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia...*, op. cit., p. 72, párr. 228; *Caso Ticona Estrada y Otros Vs. Bolivia...*, op. cit., pp. 31-32, párr. 107; *Caso López Soto y Otros Vs. Venezuela...*, op. cit., p. 86, párr. 271; *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia...*, op. cit., p. 67, párr. 200; *Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil...*, op. cit., p. 71, párr. 286; *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, op. cit., p. 120, párr. 303; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 116, párr. 246.

²²⁴⁵ Para tales fines, por ejemplo, consúltese entre otros, el *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia...*, op. cit., pp. 135-136, párr. 224; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia...*, op. cit., pp. 119-120, párr. 177; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Carpio Nicolle y Otros Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 22 de noviembre de 2004, serie C No. 117, p. 85, párr. 135; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Baldeón García Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 6 de abril de 2006, serie C No. 147, p. 31, párr. 96; *Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil...*, op. cit., pp. 46-47, párr. 182, y p. 47, párr. 186; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Olivares Muñoz y Otros Vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 10 de noviembre de 2020, serie C No. 415, p. 33, párr. 121, especialmente nota 154; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso*

De este modo, el marco de medidas de reparación establecido en los “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”, se encuentra compuesto por cinco clases de medidas establecidas en los Principios 19 al 23 en la sección IX, conforme al siguiente orden: Restitución (19); Indemnización (20); Rehabilitación (21); Satisfacción (22), y Garantías de no repetición (23). Estructura que recuerda bastante al sistema general de reparación que ya estudiamos en el capítulo anterior.

Respecto a este conjunto de medidas, –que la Corte IDH normalmente impone a los Estados, y que también en el caso del Estado colombiano, en su jurisdicción contenciosa administrativa habitualmente se suelen decretar dentro de procesos de reparación directa²²⁴⁶– se destaca que se encuentran totalmente reguladas en su contenido

Carvajal Carvajal y Otros Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 13 de marzo de 2018, serie C No. 352, pp. 35-36, párrs. 120-121, especialmente notas 151 y 152; *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Excepción preliminar...*, op. cit., pp. 79-80, párr. 127; *Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil...*, op. cit., p. 54, párr. 144, especialmente nota 194.

²²⁴⁶ Esta cuestión resulta ser, de por sí compleja en el plano jurídico, pues de una parte, mientras en Colombia las víctimas del Estado, normalmente del conflicto armado interno, y hasta antes de la implementación de la Jurisdicción especial para la paz (JEP), acudían a la jurisdicción Contenciosa administrativa a través de la *acción de reparación directa*, con el objeto de pretender su reparación con fundamento especial en la Ley 1448 de 2011, también conocida como Ley de víctimas (Vid. Ley 1448 de 2011 (junio 10), *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*, publicada en el Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011), y llegando a ser ciertamente reparadas, también existe, la otra cara de la moneda, pues de otra parte, aunque solo se hayan presentado algunos procesos de violaciones graves a los derechos humanos que han llegado a ser de conocimiento de la Corte IDH, entre ellos destacan, la Masacre de Mapiripán, la Masacre de Pueblo Bello, la Masacre de la Rochela, y las Masacres de Ituango, en cuanto a estos procesos la Corte IDH los ha llegado a considerar como procesos que no constituyen un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral a las víctimas, pues fue contundente al referirse a ellos de esa manera, según quedo registrado en la Sentencia del *Caso la Masacre de la Rochela*, que se cita a continuación: “219. En los casos de la Masacre de Mapiripán, la Masacre de Pueblo Bello y las Masacres de Ituango, los tres contra Colombia, la Corte estimó que la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima²²⁸. El Tribunal señaló que las indemnizaciones dispuestas en los procesos contencioso administrativos podían ser consideradas al momento de fijar las reparaciones pertinentes, “a condición de que lo resuelto en esos procesos haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso”. 220. La Corte ha señalado que en casos de violaciones de derechos humanos el deber de reparar es propio del Estado, por lo que si bien las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación en el derecho interno, este deber no puede descansar exclusivamente en su iniciativa procesal o en la aportación privada de elementos probatorios. De tal manera, en los términos de la obligación de reparación integral que surge como consecuencia de una violación de la Convención (infra párr. 226), el proceso contencioso administrativo no constituye per se un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral esa violación²³⁰. 221. Una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición. La Corte ha indicado que recursos como la acción de reparación directa o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene unos alcances mínimos y unas condiciones de acceso no apropiadas para los fines de reparación que la Convención Americana establece. La Corte indicó que es la producción de un daño antijurídico y no la responsabilidad del Estado ante el incumplimiento de estándares y obligaciones en materia de derechos humanos lo que decreta en su sentencia una autoridad judicial en lo contencioso administrativo”. (Vid. *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia...*, op. cit., pp. 70-71, párr. 219-221. (La cursiva me pertenece); Cfr. *Caso de la*

y alcance, pues el propio Principio 18 de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”, se han establecido dos factores a tener en cuenta con el objeto de realizar una reparación plena y efectiva: De una parte, se encuentra el factor de la *proporcionalidad* respecto a la gravedad de la violación, y de otra parte, el factor identificado como, las *circunstancias de cada caso*²²⁴⁷. Estos factores, desde luego, le imprimen a cada caso concreto de ejecuciones extrajudiciales, niveles de reparación distintos.

A continuación, se citan en su orden las medidas de restitución, indemnización, y satisfacción, consagradas en los Principios 19 al 21 de los referidos “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”, por considerar su valor imprescindible para los fines de este subapartado:

“19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

20. La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;

Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia..., *op. cit.*, pp. 127-128, párrs. 209-210). Esta situación, lleva desde el plano jurídico a enfrentar ciertos desafíos para la actualmente implementada Justicia Transicional con la JEP; sin embargo, siempre quedara la posibilidad de acudir a la Corte IDH, primero, porque las violaciones graves a los derechos humanos no prescriben, y segundo, porque la Corte IDH ha fijado como precedente, que siempre habrá la posibilidad de acudir al SIDH. Al respecto así lo declara la Corte IDH: “Por tanto, sin perjuicio del hecho que se reconoce y valora los esfuerzos desarrollados por el Estado en materia de reparación de víctimas del conflicto armado, a través de los mecanismos de la Ley de Víctimas, este Tribunal considera que en el presente caso no se encuentra impedido, en virtud del principio de complementariedad, de pronunciarse de forma autónoma sobre las medidas de reparación en la medida que: a) las víctimas de este caso no han recibido efectivamente los beneficios de la Ley 1448, y b) los beneficios del programa de reparación de la Ley 1448 no excluye el acceso a la reparación judicial de forma complementaria”. *Vid. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 31 de agosto de 2017, serie C No 341, p. 87, párr. 265.

²²⁴⁷ *Vid.* Principio 18 de los Principios y directrices básicos a interponer recursos y obtener reparaciones, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 60/147...”, *op. cit.*, p. 8.

e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

21. La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales”²²⁴⁸.

En cuanto a estas tres medidas, a nuestro juicio, se consideran el núcleo esencial de la reparación a las víctimas²²⁴⁹, pues estimamos que no puede hablarse de una reparación plena y efectiva, si falta una de ellas, aunque con alguna excepción, según se verá a continuación, pues aun cuando el citado Artículo 19º, y la jurisprudencia internacional disponga básicamente que: “Una plena restitución (*restitutio in integrum*), (...) consiste en el restablecimiento de la situación anterior”²²⁵⁰ o al *status quo ante*, también el mismo Artículo 19º establece que siempre que sea posible restituir a la víctima a la situación anterior²²⁵¹, y en la misma línea, la jurisprudencia reconoce que existen casos en los que *no es posible* reparar íntegramente el daño con esas calidades²²⁵², “como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a los derechos humanos”²²⁵³, como en el caso de las ejecuciones extrajudiciales, que no puede darse una plena restitución, y que la doctrina en igual sentido, lo puntualiza a tenor de la línea jurisprudencial que mantiene la Corte IDH en cuanto a este asunto *supra*. En tal sentido, véase lo que refiere el profesor Juan Pablo Pérez-León, hace el siguiente aporte:

²²⁴⁸ Vid. Principios 19, 20, y 21 de los Principios y directrices básicos a interponer recursos y obtener reparaciones, en *Ídem*.

²²⁴⁹ Al respecto, similar consideración se conoce desde la doctrina, donde se ha considerado que la *restitución*, “debe ser el principio rector en reparaciones, donde sea posible”. Vid. QUINTERO MARTÍNEZ, R., *Colombia: Desaparición Forzada y Ejecuciones Extrajudiciales...*, op. cit., p. 8, literal i.

²²⁵⁰ Véanse entre otros, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 114, párr. 236; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia...*, op. cit., p. 142, párr. 244; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú...*, op. cit., pp. 138-139, párr. 415; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú...*, op. cit., p. 69, párr. 189; Cfr. Principio 19 de los Principios y directrices básicos a interponer recursos y obtener reparaciones, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 60/147...”, op. cit., p. 8.

²²⁵¹ Vid. Principio 19 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 60/147...”, op. cit., p. 8.

²²⁵² En cuanto a los casos que la Corte IDH considera que *no es posible* reparar el daño restableciendo a la víctima a la situación anterior, data por ejemplo de casos como el de la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang; razón por la cual, la Corte declara la reparación bajo la medida de una indemnización compensatoria, abortando la posibilidad de hablar de una *plena restitución integral (restitutio in integrum)*. Vid. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 114, párr. 236; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 29 de enero de 1997, serie C No. 31, p. 6, párr. 17; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia...*, op. cit., p. 142, párr. 244; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú...*, op. cit., p. 69, párr. 189; *Caso Isaza Uribe y Otros Vs. Colombia...*, op. cit., p. 49, párr. 172; *Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil...*, op. cit., p. 70, párr. 284

²²⁵³ Vid. *supra* nota 2252.

“Una plena restitución, como apuntan Ben Saul¹³⁰ y Pasqualucci,¹³¹ no puede ser posible en casos que involucran ejecuciones extrajudiciales o desaparición forzada de personas toda vez que la Corte no puede restaurar a la víctima el disfrute de su derecho a la vida, el cual ha sido violado. De esa forma, cuando lo anterior suceda, la Corte I.D.H. ordenará los pasos a tomarse con miras a garantizar los derechos violados, reparar las consecuencias de las infracciones, y determinar el pago de las indemnizaciones por los daños causados.¹³²”²²⁵⁴.

De ahí que, en cuanto a las víctimas²²⁵⁵ por casos de privaciones arbitrarias del derecho a la vida, la Corte IDH prevea para este tipo de casos, “determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”²²⁵⁶.

Sobre este asunto, citamos lo que dice la Corte IDH, ya no solo en el caso de la referencia de *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, sino como línea de jurisprudencia que la Corte mantiene a lo largo de los años, y precedente jurisprudencial sobre el cual poder acotar el concepto de la medida de *restitución*:

“236. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. *De no ser esto posible, como en el presente caso*, cabe

²²⁵⁴ PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, J. P., “Las Reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos...”, *op. cit.*, p. 38. En este sentido, Cfr. PASQUALUCCI, JO. M., *The practice and procedure of the inter-american court of human rights*, New York, Cambridge University Press, 2003, p. 240; BEN, S., “Compensation for Unlawful Death in International Law: A Focus on the Inter-American Court of Human Rights”, *American University International Law Review*, Volume 19, 2003, No. 3, p. 584.

²²⁵⁵ Sobre el concepto de víctima, véase la Regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, en ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTES EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 55. También puede verse el Principio 8 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones. (*Vid.* ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 60/147...”, *op. cit.*, p. 6; VAN BOVEN, T., “Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas...”, *op. cit.*, p. 3, apartado d). De otra parte, para un estudio concentrado en cuanto a la calificación y determinación de la calidad de víctima como destinataria de las reparaciones, ya sea en su condición de víctima directa o como causahabiente de un familiar. (*Vid.* NASH ROJAS, C., *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana...*, *op. cit.*, pp. 79-84; PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, J. P., “Las Reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos...”, *op. cit.*, pp. 27-30). De otra parte, resulta interesante el análisis realizado respecto al citado Principio 8 de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”, a partir de tratados internacionales, otros instrumentos internacionales, y jurisprudencia internacional, que puede encontrarse en DROEGE, C., *Derecho a Interponer Recursos...*, *op. cit.*, pp. 35-40. En la misma línea, resulta interesante consultar el aporte realizado el profesor Pasqualucci, quien al respecto determina el alcance y contenido del término víctima, el cual considera como sinónimo de “la parte lesionada”. (*Vid.* PASQUALUCCI, JO. M., *The practice and procedure...*, *op. cit.*, p. 235); incluso, en su obra el citado autor, determina la dimensión que el término *víctima* alcanza cuando de ejecuciones extrajudiciales se trata. *Vid. Ídem.*

²²⁵⁶ *Vid. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, p. 114, párr. 236.

al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, *así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados*²²⁵⁷. El Estado obligado no puede invocar las disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir sus obligaciones de reparar, las cuales son reguladas en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional²²⁷⁷²²⁵⁷.

En la doctrina también se advierten consideraciones importantes sobre esta modalidad de reparación. Así, por ejemplo, esta medida de reparación es explicada desde una perspectiva generosamente amplia, que en definitiva resume los aspectos que fueron abordados con anterioridad:

“La restitución o *restitutio in integrum* es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, producto del ilícito internacional. Es la forma perfecta de reparación y que, solo en la medida en que dicha *restitutio* no resulte accesible, resulta procedente decretar otras medidas reparatorias.¹²¹ Este tipo de reparación incluye, entre otras, el regreso al país, el empleo, la propiedad, entre otras medidas.¹²² Sin embargo, es una figura poco usada pues difícilmente es posible volver las cosas a su estado normal o anterior, como ocurre cuando nos encontramos frente a graves violaciones de derechos humanos, en las cuales se debe utilizar la indemnización u otras formas de reparación. (...)”²²⁵⁸.

Ahora bien, el hecho de no poder *restituir integralmente* los daños causados es lo que de manera directa lleva a remediar el daño con la *indemnización*, así lo explica la Corte IDH, como ya se ha explicado, y es lo que lleva a realizar el estudio de la indemnización como medida de reparación. Nótese entonces, lo que dice la Corte IDH en la sentencia del *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*²²⁵⁹, en concordancia con el citado Principio 20 de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer

²²⁵⁷ Vid. *Ídem*. (La cursiva me pertenece). Véanse además, entre otros, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia...*, op. cit., p. 142, párr. 244; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú...*, op. cit., pp. 138-139, párr. 415; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú...*, op. cit., p. 69, párr. 189; *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil...*, op. cit., p. 70, párr. 284; *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia, Reparaciones y Costas...*, op. cit., p. 6, párr. 17; *Caso Isaza Uribe y Otros Vs. Colombia...*, op. cit., p. 49, párr. 172. También resulta interesante el hecho desde que la jurisprudencia de la Corte IDH, se definan los alcances sobre la reparación integral, y especialmente en cuanto a las medidas de restitución en contextos de justicia transicional, al respecto véase el Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, en *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, op. cit., p. 8, párrs. 32-33.

²²⁵⁸ FIGUEROA BASTIDAS, G., “La responsabilidad internacional agravada...”, op. cit., p. 174. Por otra parte, puede consultarse desde una perspectiva diferente, el concepto de restitución y los alcances de su contenido, en DROEGE, C., *Derecho a Interponer Recursos...*, op. cit., pp. 120-121. En sentido similar, pero evocando especialmente a la jurisprudencia de la Corte IDH, véase PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, J. P., “Las Reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos...”, op. cit., pp. 37-38.

²²⁵⁹ *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 114, párr. 236.

recursos y obtener reparaciones” *supra*, que esta medida consiste en reparar el daño con el pago de una suma de dinero como *indemnización* que compensa los daños causados.

Esta medida de reparación procede y opera de manera proporcional a la gravedad de la violación, teniendo en cuenta además las circunstancias de cada caso, según lo establece el citado Principio 20 *supra*, y que también es posible determinar en línea jurisprudencial que mantiene la Corte IDH –desde la primera sentencia que emitió respecto al *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*²²⁶⁰–, en la que estableció que las reparaciones (naturaleza y monto) dependen del daño ocasionado, tanto en el plano material como inmaterial²²⁶¹; incluso, que “no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores”²²⁶².

La indemnización es procedente tanto para *daños materiales* como *inmateriales*, y aunque los “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones” no establezcan claramente esta clasificación, la misma sí resulta ajustarse a la práctica habitual reconocida en el marco de las indemnizaciones que emplea la Corte IDH, incluso en los Tribunales y Cortes internos. La Corte IDH ha dispuesto un concepto sobrio para el *daño material*, que al respecto se cita a continuación:

“223. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. Este Tribunal ha establecido que el daño material abarca la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso²⁴¹”²²⁶³.

En efecto, tanto el concepto de la Corte como su práctica, y lo dispuesto en el Principio 20 del conjunto de “Principios y directrices básicos sobre el derecho a

²²⁶⁰ Vid. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Reparaciones y Costas...*, *op. cit.*, p. 10, párrs. 38-39, y ss.

²²⁶¹ Vid. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, p. 115, párr. 237; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú...*, *op. cit.*, p. 69, párr. 190; *Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile...*, *op. cit.*, p. 56, párr. 137; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú...*, *op. cit.*, p. 139, párr. 416.

²²⁶² Vid. *Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile...*, *op. cit.*, p. 56, párr. 137; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú...*, *op. cit.*, p. 139, párr. 416; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de Las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Sentencia de 1 de Julio de 2006, serie C No. 148, p. 123, párr. 348; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 133, párr. 229.

²²⁶³ Vid. *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 74, párr. 223. En igual sentido, véase entre otros, *Caso López Soto y Otros Vs. Venezuela...*, *op. cit.*, p. 105, párr. 359; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 22 de febrero de 2002, serie C No. 91, p. 21, párr. 43; *Caso Baldeón García Vs. Perú...*, *op. cit.*, p. 51, párr. 182; *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela...*, *op. cit.*, p. 116, párr. 359; *Caso Isaza Uribe y Otros Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 54, párr. 194 especialmente nota 185; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú...*, *op. cit.*, pp. 140-141, párr. 423.

interponer recursos y obtener reparaciones”, estos coinciden a cabalidad; lo que una vez más resulta ser la prueba de que el SIDH funciona en consonancia con el Sistema universal de protección de los derechos humanos. De ahí que el RE Then van Boven afirme sobre estos Principios lo siguiente:

“(…) como proyecto, los Principios y directrices sirvieron de referencia para los gobiernos y tribunales nacionales, regionales e internacionales. Así, varios países latinoamericanos, al elaborar su legislación sobre reparación para las víctimas, tuvieron en cuenta el proyecto de Principios y directrices. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo referencia varias veces al (proyecto de) Principios y directrices en su jurisprudencia en relación con las distintas formas de reparación colectiva e individual que otorgaba. Asimismo, en la formulación del Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado en la Conferencia Diplomática celebrada en Roma en 1998, y en particular, en el artículo 75 sobre reparación a las víctimas, quedó reflejada la intención y la redacción del (entonces) proyecto de Principios y directrices”²²⁶⁴.

En cuanto al concepto de *daño inmaterial*, tal y como se anunció, la Corte IDH también lo tiene claramente definido bajo los siguientes términos:

“228. La jurisprudencia internacional ha establecido que la sentencia constituye per se una forma de reparación²²⁴⁹. No obstante, la Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial, y ha establecido que éste puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia²⁵⁰”²²⁶⁵.

Finalmente, respecto a la dimensión de esta medida de reparación, solo queda precisar, algunos aspectos esenciales: El primero, que la indemnización es considerada la medida de reparación que constituye la forma más usual de reparar²²⁶⁶, y que los aquí llamados *daños materiales e inmateriales* también reciben el nombre de daños

²²⁶⁴ VAN BOVEN, T., “Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas...”, *op. cit.*, p. 6, párr. 1.

²²⁶⁵ *Vid. Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 76, párr. 228. Además, véase entre otros, *Caso López Soto y Otros Vs. Venezuela...*, *op. cit.*, p. 107, párr. 372; *Caso Baldeón García Vs. Perú...*, *op. cit.*, p. 52, párr. 188; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 139, párr. 254; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 160, párr. 282; *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela...*, *op. cit.*, p. 119, párr. 374; *Caso Isaza Uribe y Otros Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 55, párr. 200, especialmente nota 189; *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, p. 26, párr. 56; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú...*, *op. cit.*, p. 142, párr. 430; Cfr. DROEGE, C., *Derecho a Interponer Recursos...*, *op. cit.*, p. 155.

²²⁶⁶ *Vid. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Reparaciones y Costas...*, *op. cit.*, p. 9, párr. 25.

patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral²²⁶⁷. Respecto a este último daño, ha dicho la Corte que es procedente reparar en casos de violación de los derechos humanos, y su liquidación debe estar sujeta a los principios de equidad²²⁶⁸. El segundo aspecto para resaltar tiene que ver con el fundamento jurídico de la *indemnización*, y es que para la Corte IDH, su fundamento se encuentra, tanto en instrumentos internacionales de carácter universal como regional²²⁶⁹.

En tercer lugar, resulta interesante citar las reflexiones a las que llega la Dra. Cordula Droege, respecto a la indemnización y su tratamiento en el Derecho Internacional, que caracteriza como un derecho individual, y para su materialización, tampoco desestima el ya referido principio de equidad. Al respecto así lo explica:

“(…) es difícil encontrar pautas en el derecho y la jurisprudencia internacionales sobre el monto de las indemnizaciones, ya que las cantidades otorgadas por diferentes órganos de derechos humanos varían considerablemente.¹⁵³ Sin embargo, es indudable que el derecho a la indemnización es un derecho individual de conformidad con el derecho internacional. La evaluación del monto de la indemnización siempre debe efectuarse con referencia a las normas internacionales, nunca a las normas nacionales, y con frecuencia tendrá que recurrirse a las nociones de equidad”²²⁷⁰.

Continuando con el estudio de las referidas medidas de reparación, a continuación, se aborda la *medida de rehabilitación*. Esta medida consiste en reparar el daño, brindando atención médica; tratamiento psicológico o/y tratamiento psiquiátrico, y psicosocial a las víctimas²²⁷¹. La referida medida, se encuentra consagrada en el citado Principio 21 *supra*,

²²⁶⁷ *Ídem.*, párr. 26.

²²⁶⁸ *Ídem.*, párr. 27.

²²⁶⁹ En sentencia de Reparaciones y Costas del *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, la Corte IDH hizo referencia a los mencionados instrumentos internacionales de la siguiente manera: “La indemnización por violación de los derechos humanos encuentra fundamento en instrumentos internacionales de carácter universal y regional. El Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, ha acordado repetidamente, con base en el Protocolo Facultativo, el pago de indemnizaciones por violaciones de derechos humanos reconocidos en el Pacto (véanse por ejemplo las comunicaciones 4/1977; 6/1977; 11/1977; 132/1982; 138/1983; 147/1983; 161/1983; 188/1984; 194/1985; etc., Informes del Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas). Lo propio ha hecho la Corte Europea de Derechos Humanos con base en el artículo 50 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”. (*Vid. Ídem.*, párr. 28). De igual forma destaca el reconocimiento del derecho a las indemnizaciones con el Artículo 1º de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas. (*Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LA NACIONES UNIDAS*, “Resolución 47/133...”, *op. cit.*, p. 9).

²²⁷⁰ DROEGE, C., *Derecho a Interponer Recursos...*, *op. cit.*, p. 152. (La cursiva me pertenece).

²²⁷¹ *Vid. Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, *op. cit.*, p. 132, apartado 2), párr. 352 y ss; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú...*, *op. cit.*, p. 132, párr. 410, literal g); *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil...*, *op. cit.*, p. 72, apartado C., párr. 294 y ss.

que dispone que esta medida: “Ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales”²²⁷².

La Corte IDH al decretar esta medida, también valora las circunstancias de las víctimas en cada caso²²⁷³, y normalmente se refiere a este tipo de medida como “una atención integral a los padecimientos físicos, psíquicos y psicosociales”²²⁷⁴. Respecto a la asistencia psicosocial, esta consiste en la forma de reparar los daños sufridos por las víctimas en identidad individual y en la pérdida de sus raíces y vínculos comunitarios²²⁷⁵.

Por tal razón, para este tipo de medidas de atención integral, la Corte dispone como obligación del Estado que adopte programas de atención y tratamiento integral de la salud física, psíquica y psicosocial con carácter permanente, con enfoque de atención colectiva, y multidisciplinario; que esté a cargo de expertos en la materia; que se trate de profesionales sensibilizados, y capacitados en la atención de víctimas de violaciones a los derechos humanos²²⁷⁶. Los tratamientos médicos, psicológicos, psiquiátricos y psicosociales son gratuitos, incluyendo medicamentos y exámenes²²⁷⁷.

Finalmente, solo cabe señalar que, respecto a este tipo de medida, y en especial en relación con el SIDH, su alcance se mide a partir de lo que la Corte IDH dispone en sus sentencias de reparación. Pues en este tipo de sentencias, ha llegado a ordenar que el Estado brinde asistencia médica desde tratamientos médicos, psicológicos, psiquiátricos²²⁷⁸, y psicosociales y/o sociales²²⁷⁹, como también puede disponer, según

²²⁷² Vid. Principio 19 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 60/147...”, *op. cit.*, p. 8.

²²⁷³ *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, *op. cit.*, p. 132, párr. 348; *Caso Carvajal Carvajal y Otros Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 62, párr. 207; *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia...*, *op. cit.*, pp. 68-69, párr. 206. Cfr. Principio 18 de los Principios y directrices básicos a interponer recursos y obtener reparaciones, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 60/147...”, *op. cit.*, p. 8.

²²⁷⁴ Vid. *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, *op. cit.*, p. 133, párr. 352.

²²⁷⁵ *Ídem*.

²²⁷⁶ *Ídem*.

²²⁷⁷ *Ibid.*, pp. 132-133, párr. 353. Entre otros casos, véase *Caso López Soto y Otros Vs. Venezuela...*, *op. cit.*, pp. 89- 90, párrs. 291-293; *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia...*, *op. cit.*, pp. 68-69, párr. 206; *Caso Olivares Muñoz y Otros Vs. Venezuela. Fondo...*, *op. cit.*, p. 42, párrs. 156-159; Cfr. *Caso Carvajal Carvajal y Otros Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 62 párr. 206.

²²⁷⁸ Vid. *Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil...*, *op. cit.*, p. 73, párr. 296; *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, *op. cit.*, pp. 132-134, párrs. 347-353; *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, pp. 76-77, párr. 270; *Caso Omeara Carrascal y Otros Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 80, párr. 300; *Caso López Soto y Otros Vs. Venezuela...*, *op. cit.*, pp. 89- 90, párrs. 291-293; *Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia...*, *op. cit.*, pp. 68-69, párr. 206; *Caso Olivares Muñoz y Otros Vs. Venezuela. Fondo...*, *op. cit.*, p. 42, párrs. 156-159; *Caso Carvajal Carvajal y Otros Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 62 párr. 206.

²²⁷⁹ Vid. *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, *op. cit.*, pp. 133-134, párrs. 352-353.

las circunstancias de cada caso, la entrega de una suma de dinero por una única vez, para contribuir a la reparación de los daños físicos, psicológicos y/o psiquiátricos, cuando la víctima no resida en la jurisdicción del Estado infractor²²⁸⁰.

Jurídicamente, esta medida está garantizada en varios tratados y declaraciones universales, así por ejemplo en el párrafo 1º del Artículo 14 de la Convención contra la tortura, y en el Artículo 39 de la CDN, entre otros instrumentos²²⁸¹.

Destacan también, los informes de los RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, y el RE sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En informe conjunto, presentado por estos dos expertos en relación con el caso colombiano para el año 1995, en esa ocasión recomendaban la implementación de un mecanismo que asegurará “la debida reparación a las víctimas o a sus familiares, incluida una indemnización adecuada y *medidas para su rehabilitación*”²²⁸².

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos, en reiteradas ocasiones se ha referido sobre esta cuestión, al solicitar a los Estados que deben adoptar medidas con las cuales, entre otras cosas, garanticen la atención médica necesaria a las víctimas²²⁸³.

²²⁸⁰ Vid. *Caso López Soto y Otros Vs. Venezuela...*, *op. cit.*, p. 90, párr. 294.

²²⁸¹ La referida medida de *rehabilitación* también es posible encontrarla reconocida en el Artículo 75º del ECPI; en el Artículo 19º de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas. (Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 47/133...”, *op. cit.*, p. 9.); en los Principios 14 al 17 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. (Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 40/34...”, *op. cit.*, p. 231.). En el párrafo 3º del Artículo 6º del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional. (Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 55/25. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia”, Doc. A/RES/55/25, 8 de enero de 2001, p. 36, Anexo 2.). En el Artículo 4º literal g) de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 48/104. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer”, Doc. A/RES/48/104, 23 de febrero de 1994, p. 5.

²²⁸² Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe conjunto del Relator Especial encargado de la cuestión de la tortura, Sr. Nigel S. Rodley, y del Relator Especial encargado de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de las resoluciones 1994/37 y 1994/82 de la Comisión de Derechos Humanos. Visita de los Relatores Especiales a la República de Colombia del 17 al 26 de octubre de 1994”, Doc. E/CN.4/1995/111, 16 de enero de 1995, p. 41, párr. 121, literal d). (La cursiva me pertenece). Desde una perspectiva similar, véase COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe presentado por el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura de conformidad con la Resolución 2002/38 de la Comisión. Resumen Ejecutivo”, Doc. E/CN.4/2003/68, 17 de diciembre de 2002, p. 13, párr. 26, literal l); COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak. Resumen”, Doc. A/HRC/7/3, 15 de enero de 2008, p. 22, párr. 75.

²²⁸³ Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Gustavo Raúl Larrosa Bequiao v. Uruguay”, Comunicación Nº 88/1981, Doc. CCPR/C/18/D/88/1981, 29 de marzo de 1983, párr. 13. Entre otros, véase COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Elena Beatriz Vasilskis c. Uruguay”, Comunicación Nº 80/1980, Doc. CCPR/C/18/D/80/1980, 25 de marzo de 1982, párr. 12.

Tal y como hemos hecho anteriormente, un breve apunte aquí respecto a la experiencia colombiana. En efecto, en sede administrativa, son múltiples las condenas que ha recibido el Estado colombiano, por ejecuciones extrajudiciales, bajo la denominación jurídica de los tipos penales de *Homicidio agravado* o *Homicidio en persona protegida*; sin embargo, para que la víctima pueda acceder a la administración justicia en sede administrativa tiene que iniciar una *acción de reparación directa* contra el Estado²²⁸⁴.

En cuanto a la acción judicial consagrada para reclamar el cumplimiento por parte del Estado de la reparación del daño causado, en términos de Derecho interno, se encuentra establecida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su Artículo 140°, que al respecto consagra la siguiente disposición:

“ARTÍCULO 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble (...)

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño”²²⁸⁵.

Respecto a la acción de reparación directa y las ejecuciones extrajudiciales, ha habido múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado a partir de los cuales se puede determinar el reconocimiento jurídico que existe también en sede administrativa respecto a este tipo de delito²²⁸⁶, ya sea como violación grave de los derechos humanos o como infracción a las normas del DIH.

²²⁸⁴ En cuanto al carácter y naturaleza de esta acción, pueden consultarse las siguientes sentencias del Consejo de Estado, que explican el régimen de responsabilidad del Estado, CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Sección Tercera, Sentencia de agosto 16 de 2007, Radicado 41001233100019930758501 (30114)*, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Sección Tercera, Sentencia del 17 de marzo de 2010, Radicación Número: 17001-23-31-000-1994-05048-01(18526)*, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

²²⁸⁵ *Vid.* Artículo 140° de la Ley 1437 de 2011(enero 18), *Por medio de la cual se aprueba el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, publicada en el Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011.

²²⁸⁶ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)*, Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

Asimismo, se advierten las consecuencias que este tipo de hechos antijurídicos generan para el Estado. Por ejemplo con sentencia del 14 de abril de 2011, Consejera Ponente, Stella Conto Díaz, el Consejo de Estado ordenó la reparación integral de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales, decretando medidas de indemnización por perjuicios morales, y materiales; medidas de rehabilitación; medidas de satisfacción, mediante la celebración de una ceremonia pública con la concurrencia de los altos mandos militares, las víctimas y los vecinos del lugar²²⁸⁷. Este último tipo de medida (satisfacción) generalmente se confunde con las garantías de no repetición.

Esta última cuestión, permite, finalmente, abordar el estudio de las *medidas de satisfacción y garantías de no repetición*, consagradas en los Principios 22 y 23 del conjunto de “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”.

La primera de estas dos últimas medidas, es decir, la *satisfacción*, se encuentra regulada por el citado Principio 22 bajo la siguiente manera: “La *satisfacción* ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes (...)”²²⁸⁸, y medidas que conforman, según lo regula este principio, un catálogo de diversas medidas que pueden ser decretadas en su totalidad o en parte. A continuación, se citan la mencionadas medidas:

“22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a

²²⁸⁷ Vid. CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2011, Proceso número: 05001-23-31-000-1996-00237-01(20145)*, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. En igual sentido véase, CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Sección Tercera, Sentencia de 8 de febrero de 2012, Radicación número: 05001-23-25-000-1996-00286- 01(21521)*, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio; CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Sección Tercera, Sentencia de 7 de septiembre de 2015, Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00212-01(52892)*, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²²⁸⁸ Vid. Principio 22 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 60/147...”, *op. cit.*, pp. 8-9. (Cursiva del texto original).

inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;

d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;

e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;

f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;

g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles”²²⁸⁹.

Nótese al respecto, que el catálogo de medidas de satisfacción es ciertamente amplio, pues lo componen ocho diversas formas de satisfacción, y medida ésta sobre la cual, según la doctrina, es considerada como aquella “forma de reparación no económica diferente por daños morales o daños a la dignidad o la reputación”²²⁹⁰, es decir, diferente a la compensación por daños inmateriales²²⁹¹.

Estas medidas, también son calificadas por la Corte IDH como aquellas que no tienen alcance pecuniario, pero que tienen repercusión pública²²⁹². Además, la Corte se refiere a ellas, como medidas que tienen especial relevancia en casos de extrema gravedad, y por el carácter colectivo de los daños ocasionados²²⁹³. También, en la doctrina son calificadas como medidas de carácter simbólico y colectivo²²⁹⁴.

En efecto, el carácter simbólico está relacionado con las medidas de erigir monumentos como actos de preservación de la memoria²²⁹⁵. Estas medidas de reparación pueden consistir en la publicación de la sentencia²²⁹⁶, en actos públicos de reconocimiento

²²⁸⁹ Vid. Principio 22 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, en *Ídem*.

²²⁹⁰ DROEGE, C., *Derecho a Interponer Recursos...*, op. cit., p. 155.

²²⁹¹ Al respecto Cordula Droege explica esta medida de la siguiente manera: “Si bien la compensación por daños inmateriales es una forma de reparación monetaria por sufrimiento físico o mental, aflicción, perjuicio a la reputación o dignidad u otros daños morales, la satisfacción es una forma de reparación no económica diferente por daños morales o daños a la dignidad o la reputación”. Vid. *Ídem*.

²²⁹² Vid. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia...*, op. cit., p. 169, párr. 294; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia...*, op. cit., p. 144, párr. 264.

²²⁹³ Vid. *Caso de Las Masacres de Ituango Vs. Colombia...*, op. cit., p. 138, párr. 396.

²²⁹⁴ FIGUEROA BASTIDAS, G., “La responsabilidad internacional agravada...”, op. cit., p. 176.

²²⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 5 de julio de 2004, serie C No. 109. 272, p. 123, párrs. 272-273; *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 75-76, párr. 265.

²²⁹⁶ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas...*, op. cit., p. 10, párr. 36.

de la responsabilidad²²⁹⁷, y como otras medidas de satisfacción se encuentran, por ejemplo, la obligación del Estado de localizar los restos mortales de las víctimas, y hacer entrega de estos a sus familiares, así como realizar las exhumaciones, en presencia de los familiares²²⁹⁸, y la elaboración, proyección y distribución de video documental sobre los hechos ocurridos²²⁹⁹, entre otras²³⁰⁰.

De otra parte, respecto a las medidas de reparación calificadas como *garantías de no repetición*, estas también se encuentran clasificadas en ocho distintas formas de reparación, reguladas en el Principio 23 de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”, el cual se cita a continuación:

“23. Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
- g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;

²²⁹⁷ Vid. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 36, párr. 84; *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia...*, op. cit., pp. 123-124, párr. 274; *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia...*, op. cit., p. 92, párr. 284; *Caso Olivares Muñoz y Otros Vs. Venezuela...*, op. cit., pp. 43-44, párr. 163; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 135, párr. 301, numeral 8.

²²⁹⁸ Vid. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala...*, op. cit., pp. 35-36, párrs. 79-83.

²²⁹⁹ Vid. *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 75, párrs. 263-264; *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, op. cit., pp. 136-137, párr. 363.

²³⁰⁰ Vid. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Medidas de Reparación...*, op. cit., pp. 104-117.

h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan”²³⁰¹.

Según es valorado el citado Principio 23, este tipo de reparación puede ser tanto de carácter legislativo, como administrativo; puede implicar a la administración de justicia, así como a temas de salud, y educación; y están básicamente destinadas a contribuir en la prevención de violaciones de derechos humanos²³⁰², y pueden ser declaradas en su totalidad o en justa medida, según se estimen convenientes.

Respecto a estas medidas, alguna parte de la doctrina plantea debate jurídico al confrontar este tipo de medida, propia del DIDH, con lo que dispone el Derecho Internacional general. Así lo explica la jurista Cordula Droege:

“En los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones, las garantías de no repetición y la prevención son una forma de reparación.⁵ La cesación, en los Principios, es parte de la satisfacción.⁶ Si bien esto no sucede en el Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, donde las garantías de no repetición y la cesación son una categoría separada de la reparación (...)”²³⁰³.

En efecto, es así, a nuestro juicio, pues en los “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”, las garantías de no repetición se encuentran consagradas, como ya se vio, en el Principio 23, y son una forma de reparación, que también contribuyen a la *prevención*. Pero en estos mismos principios la *cesación*, según Droege, corresponde a las “Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones”, que constituyen una medida de satisfacción consagrada en el literal a) del Principio 22. En definitiva, tanto garantías de no repetición como cesación

²³⁰¹ Vid. Principio 23 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución 60/147...”, *op. cit.*, p. 9.

²³⁰² Sobre esta cuestión, Droege en su obra reflexiona sobre el DIDH y las *garantías de no repetición* frente al deber de prevenir violaciones de derechos humanos: “En el Derecho internacional de derechos humanos, las garantías de no repetición pueden ser indistinguibles del deber de prevenir las violaciones. De hecho, según el derecho internacional de derechos humanos, los Estados tienen el deber de prevenir las violaciones de los derechos humanos. Esta obligación primaria se traslapa con la obligación secundaria de garantizar la no repetición, *lo que esencialmente significa prevenir la comisión de otras violaciones*. Ambas obligaciones pueden involucrar la adopción de medidas generales para evitar la recurrencia de las violaciones. Estas medidas pueden ser de naturaleza legislativa o de otra índole. *Las garantías de no repetición también se pueden reclamar en forma de satisfacción, de modo que ambas se traslapan de alguna forma en la práctica.15*”. Vid. DROEGE, C., *Derecho a Interponer Recursos...*, *op. cit.*, p. 103.

²³⁰³ *Ibíd.*, p. 102.

—entendidas como las medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones— son medidas de reparación.

Entonces, la situación aquí planteada, según se logra determinar, es que esto no ocurre con el “Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, pues nótese lo que disponen los Artículos 30° y 31° del citado Proyecto, ya que, en el mencionado Proyecto, estas medidas son categorías separadas de la reparación. De ahí que Droege determine que, en el DIDH, los Estados tienen como obligación primaria el deber de prevenir las violaciones de los derechos humanos, pero esta obligación se superpone a la obligación secundaria de garantizar la no repetición, que básicamente significa prevenir la comisión de otras violaciones²³⁰⁴.

En este punto, cabe señalar como se verá a continuación, que efectivamente se trata de medidas que están declaradas con el objeto de prevenir, y en tal sentido garantizar que no se vuelvan a presentar dichas violaciones. Ahora bien, que las *medidas de garantía de no repetición* deban ser consideradas, o no, como medidas de reparación para las víctimas, sería tema objeto de otro debate, lo cierto es que las *medidas de reparación*, también implica adoptar medidas de garantía de no repetición, que, en definitiva, son obligaciones atribuibles a los Estados.

Este tipo de medidas se encuentran establecidas también en el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, bajo el Principio 35, que dispone lo siguiente:

“PRINCIPIO 35. PRINCIPIOS GENERALES

El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones de sus derechos. Con ese fin, los Estados deben emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales (...)”²³⁰⁵.

Además, para el caso específico de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, también los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de

²³⁰⁴ *Ibid.*, p. 103.

²³⁰⁵ *Vid.* Principio 35 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado ...”, *op. cit.*, p. 18. (La cursiva me pertenece).

las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, y en especial los Principios 1 al 8 consagran disposiciones relativas a medidas que garanticen una eficaz prevención de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. En particular, el Principio 4 dispone garantizar una medida de “protección eficaz, judicial o de otro tipo, a los *particulares y grupos* que estén en peligro de ejecución extralegal, arbitraria o sumaria, en particular a *aquellos que reciban amenazas de muerte*”²³⁰⁶.

Respecto a esta medida, según se considera, tiene un carácter determinado, porque está directamente dirigida a particulares y grupos que sufren amenazas de muerte o se encuentren en peligro de ejecución, y contrasta con la medida que se establece bajo el Principio 2, que trata sobre el control que debe ejercer el gobierno a sus propios funcionarios a fin de evitar ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias:

“2. Con el fin de evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, los gobiernos garantizarán un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento, así como de todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego”²³⁰⁷.

En el SIDH, la Corte IDH ha declarado este tipo de medidas, así por ejemplo lo hizo en el *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Al respecto, dada la importancia de este precedente jurisprudencial –pues refleja la dimensión del Principio 23 en la práctica de la Corte IDH–, se cita lo que para el caso bajo estudio declaró la Corte como *garantía de no repetición*, en este caso bajo medidas de carácter legislativo, político, administrativo y económico. Al respecto véase lo que dice la Corte:

“c) Adoptar medidas de carácter legislativo, político, administrativo y económico

143. El Estado debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las ocurridas y, por eso, *adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que fueran necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, en cumplimiento de sus deberes de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Americana*.

144. En especial el Estado debe adecuar, en un plazo razonable, su legislación interna a la Convención Americana, de tal suerte que a) incorpore adecuadamente los estándares internacionales sobre uso de la fuerza por los funcionarios encargados de aplicar la ley, dichos

²³⁰⁶ Vid. Principio 4 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Resolución 1989/65...”, *op. cit.*, p. 56, especialmente el Anexo.

²³⁰⁷ *Ídem*.

estándares deberán contener las especificaciones señaladas en el párrafo 75 de la presente Sentencia; b) ponga en funcionamiento un cuerpo de vigilancia penitenciaria eminentemente de carácter civil; c) garantice un procedimiento o mecanismo eficaz, ante un organismo competente, imparcial e independiente, para la verificación e investigación de las quejas que sobre violaciones de los derechos humanos presenten las personas privadas de libertad, en particular sobre la legalidad del uso de la fuerza letal ejercida por agentes estatales; d) garantice que las investigaciones por hechos constitutivos de violaciones de derechos humanos sean adelantadas por fiscales y jueces ordinarios y no por fiscales y jueces militares”²³⁰⁸.

También, como un último ejemplo adicional, esta modalidad de medida de *garantía de no repetición* ha sido impuesta por la Corte IDH, en el *Caso Olivares Muñoz y Otros Vs. Venezuela*. En esa ocasión, la Corte dispuso la derogación de la Ley de Régimen Penitenciario de Venezuela²³⁰⁹, entre otras medidas conexas a esta, advirtiéndose en tal sentido una medida de carácter legislativo, aunque con la implicación de otros poderes del Estado.

4.2.2.4. El derecho a conocer la verdad

El derecho a la verdad, reconocido jurídicamente como un Principio, pero también como Derecho inalienable²³¹⁰, para alcanzar este reconocimiento en el DIDH, ha tenido que transitar un largo recorrido. En la doctrina, se relaciona con el DIH, de una parte, porque se considera que su concepto evolucionó de las normas del DIH para llegar al DIDH²³¹¹, donde finalmente “se desarrolló por primera vez en el contexto de las desapariciones forzadas o involuntarias”²³¹². Sin embargo, manteniendo la misma línea, pero bajo perspectivas distintas, para otros, el derecho a la verdad, y la correlativa obligación del Estado, tiene sus fuentes normativas en el DIH²³¹³, es decir, que su origen se encuentra en fuentes del Derecho humanitario.

²³⁰⁸ Vid. *Caso Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela...*, op. cit., p. 61, párrs. 143-144.

²³⁰⁹ Vid. *Caso Olivares Muñoz y Otros Vs. Venezuela...*, op. cit., pp. 45-47, párrs. 170-173.

²³¹⁰ Vid. Principio 2 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado ...”, op. cit., p. 7.

²³¹¹ DROEGE, C., *Derecho a Interponer Recursos...*, op. cit., p. 87.

²³¹² *Ibid.*, pp. 87-88.

²³¹³ ANDREU-GUZMÁN, F., et al., *Impunidad...*, op. cit., p. 82.

En cualquier caso, sea cual sea la tesis que se escoja en la doctrina, generalmente coinciden entre sí. Coinciden básicamente en el hecho de que fijan como el principal antecedente del derecho a la verdad, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y de otra parte, circunscriben este derecho en el contexto de las personas desaparecidas en los conflictos armados²³¹⁴, es decir, relacionan el derecho a la verdad con las desapariciones forzadas o involuntarias²³¹⁵ ocurridas en los conflictos armados.

Ahora bien, lo cierto es que finalmente el derecho a la verdad fue alcanzando progresivamente reconocimiento como uno más de los derechos que tienen las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, cuyos principales protagonistas fueron la evolución de la jurisprudencia y la doctrina de los órganos internacionales de protección de derechos humanos²³¹⁶.

En la actualidad este derecho se encuentra consagrado en distintos instrumentos internacionales, informes y Resoluciones²³¹⁷, y en la Convención Internacional para la

²³¹⁴ *Vid. Ídem. Cfr. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J., EL Derecho a la verdad en relación con violaciones graves de los derechos humanos. Análisis de su génesis, evolución y estado actual en el ordenamiento jurídico internacional*, Tesis de doctorado, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2016, pp. 45-48; Cfr. DROEGE, C., *Derecho a Interponer Recursos...*, *op. cit.*, pp. 87-88.

²³¹⁵ La figura de las Desapariciones forzadas es de reciente reconocimiento jurídico internacional, siendo inicialmente reconocidas con la adopción del primer instrumento internacional de estas características correspondiente a la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, que fue adoptada en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, y posteriormente con la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la AG de las NU con la Resolución 61/177 de 20 de diciembre de 2006. Ahora bien, a los efectos de conocer desde el DIDH la desaparición forzada de personas, sus principales antecedentes y su evolución jurídica se sugiere consultar a LÓPEZ CÁRDENAS, C. M., *La desaparición forzada de personas...*, *op. cit.*, pp. 1-631.

²³¹⁶ ANDREU-GUZMÁN, F., *et al.*, *Impunidad...*, *op. cit.*, p. 82.

²³¹⁷ A continuación se relacionan, solo con fines ilustrativos, algunos instrumentos internacionales, y Resoluciones, donde se encuentra consagrado el Derecho de las víctimas a saber la verdad, o incluso valorado como el Derecho de acceso a la información, para ello véanse: Los Principios 1, 2, y 4 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad; el Principio 16 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (1989); el Artículo 11º, literal c), Artículo 22º literal b), y el Artículo 24º de los Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones. También en el párrafo 1º del Principio 16º de los Principios rectores de las Naciones Unidas sobre el Desplazamiento Interno. (*Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS*, “Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos”, Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, de 11 de febrero de 1998, p. 10.). Asimismo, con la Resolución No. 65/196 de la AG, se reconoció el Día internacional para el Derecho a la verdad. (*Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS*, “Resolución No. 65/196. Proclamación del 24 de marzo como Día Internacional para el Derecho a la Verdad en relación con las Violaciones Graves de los Derechos Humanos y para la Dignidad de las Víctimas”, del 21 de diciembre de 2010, Doc. A/RES/65/196, 3 de marzo de 2011, pp. 1-2.). El Derecho a la verdad también encuentra su reconocimiento en el SIDH, al respecto véase ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Resolución. El Derecho a la verdad”, Doc. AG/RES. 2662 (XLI-O/11), 7 de junio de 2011.

protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, en su Preámbulo, y Artículo 24°. La citada Convención es el único tratado en consagrar este derecho.

En cuanto a los instrumentos donde el derecho a la verdad se preserva, ya sea con carácter de principio, ya sea en correlación con otro tipo de obligaciones del Estado, entre estos se encuentra que esta consignado en el Principio 2 identificado como “Principio inalienable a la verdad” del “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, aunque también se menciona en el Principio 1, y en el Principio 4, se consagra como el Derecho de las víctimas a saber la verdad *infra*.

En el Principio 2, este derecho es definido como el derecho inalienable que tiene cada pueblo a conocer la verdad acerca de los hechos del pasado relacionados con la consumación de crímenes aberrantes, y de las circunstancias y motivos que propiciaron dichos crímenes²³¹⁸; al tiempo que el citado principio dispone además que el ejercicio pleno y efectivo de este derecho, proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de nuevos hechos como esos²³¹⁹.

A nuestro juicio, el Principio 2 constituye un *valor supremo* para la sociedad en su conjunto, pues la dimensión del contenido de este derecho, así lo reclama. También es reconocido en la doctrina y por órganos del Sistema universal de protección de los derechos humanos como el derecho a la verdad en modalidad colectiva²³²⁰. De tal suerte, en este punto, resulta oportuno poder acuñar la frase célebre anónima conocida bajo las siguientes palabras: “Un pueblo que no conoce su historia está condenado a repetirla”, al considerarse que refleja el contenido formal del citado principio.

En cuanto al Principio 4 del mismo citado Conjunto de Principios, este establece el conocido “Derecho de las víctimas a saber la verdad”, bajo la siguiente disposición:

“PRINCIPIO 4. EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SABER

Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se

²³¹⁸ *Vid.* Principio 2 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado ...”, *op. cit.*, p. 7.

²³¹⁹ *Idem.*

²³²⁰ Al respecto pueden consultarse los valiosos aportes consignados en el trabajo doctoral del profesor Jorge Rodríguez Rodríguez, sobre el reconocimiento del Derecho a la verdad como Derecho colectivo, al respecto véase RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J., *EL Derecho a la verdad en relación con violaciones graves...*, *op. cit.*, pp. 507-516, especialmente párrs. III, IV, VI, VIII y IX.

cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima”²³²¹.

Asimismo, se considera que en los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, el derecho a la verdad se encuentra establecido en el Principio 16²³²², aunque no lo consagra de manera expresa, su contenido es determinante para llegar a esa conclusión.

De igual forma los “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”, también consagran el derecho a la verdad, en el Principio 11, literal c); en su Principio 22 literal b), y en su Principio 24. En cuanto al Principio 22 literal b), consagra este Derecho, como una medida de satisfacción, y respecto al Principio 11 literal c), y el Principio 24, aunque no lo consagran de manera expresa, aun así, es posible determinar que el acceso a la información sobre las violaciones constituye una forma de conocer la verdad.

Acuñadas estas cuestiones generales, resulta necesario precisar que el derecho a la verdad se circunscribe directamente en la obligación de investigar, que hace parte del deber de garantía de los derechos humanos. Por tal razón, desde disposiciones consignadas en instrumentos de protección internacional de los derechos humanos, la doctrina de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, y la propia jurisprudencia internacional, en específico de la Corte IDH, se encuentran precedentes que así lo declaran, y sobre todo que así lo explican.

El deber de garantizar los derechos, según se analizó en su momento *supra*, requiere que el Estado adopte medidas, como por ejemplo, de adecuar su aparato gubernamental²³²³, y esta obligación de garantía, en el caso de ejecuciones extrajudiciales,

²³²¹ *Vid.* Principio 4 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado ...”, *op. cit.*, p. 7.

²³²² El Principio 16 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, contiene la siguiente disposición: “16. Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas. La familia del fallecido tendrá derecho a insistir en que un médico u otro representante suyo calificado esté presente en la autopsia. Una vez determinada la identidad del fallecido, se anunciará públicamente su fallecimiento y se notificará inmediatamente a la familia o parientes. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de completada la investigación”. *Vid.* CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Resolución 1989/65...”, *op. cit.*, p. 57, especialmente el Anexo.

²³²³ *Vid.* Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo...*, *op. cit.*, p. 35, párr. 166; Caso *Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, *op. cit.*, p. 53-54, párr. 144.

también según se explicó, requiere un carácter más intenso cuando están implicados Agentes del Estado²³²⁴, de ahí que la Corte IDH declare que se requieren investigaciones serias, efectivas para determinar la *verdad*²³²⁵, para que de esta manera este derecho constituya un medio importante de reparación²³²⁶.

Conformado de esta manera el marco jurídico sobre el cual actuar, solo queda por precisar que, en el ámbito internacional, el “Derecho de las víctimas a saber”²³²⁷, está relacionado de manera directa con el fenómeno de la impunidad, según ya se pudo valorar *supra*.

Este fenómeno, ha sido tema de preocupación para distintos órganos de protección de los derechos humanos²³²⁸, incluidos los mecanismos de protección extraconvencional, como es el caso del RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, al que se limitaran los párrafos siguientes por considerarlo como la fuente de referencia para este trabajo.

Los hechos relacionados con el fenómeno de impunidad han quedado registrados en distintos informes emitidos por los RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias²³²⁹. A continuación, se cita el informe del RE Bacre Waly Ndiaye, presentado

²³²⁴ *Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil...*, *op. cit.*, p. 45, párr. 177; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, p. 93, párr. 156; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia...*, *op. cit.*, pp. 107-108, párr. 143; Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*, *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 17 de abril de 2015, serie C No. 292, p. 109, párr. 349.

²³²⁵ *Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil...*, *op. cit.*, p. 45, párr. 177; *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 44, párr. 148; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia...*, *op. cit.*, pp. 107-108, párr. 143; Cfr. *Caso Carpio Nicolle y Otros Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, p. 83, párr. 127; Cfr. *Caso Omeara Carrascal y Otros Vs. Colombia...*, *op. cit.*, p. 52, párr. 203.

²³²⁶ *Caso Carpio Nicolle y Otros Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, p. 83, párr. 128; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, *op. cit.*, p. 128, párr. 274; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú...*, *op. cit.*, p. 80, párr. 230.

²³²⁷ *Vid.* Principio 4 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado ...”, *op. cit.*, p. 7.

²³²⁸ Véase por ejemplo, ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “El derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Resumen”, Doc. A/HRC/5/7, 7 de junio de 2007, p. 6, párr. 20; ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías”, Nueva York y Ginebra, Publicación de las Naciones Unidas, Doc. HR/PUB/09/1, 2009, p. V. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/682740?ln=es>

²³²⁹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1997/61...”, *op. cit.*, pp. 16-17, párrs. 51-56; COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1996/74...”, *op. cit.*, p. 15 y ss., párr. 46 y ss.; COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución

en cumplimiento de la Resolución 1993/71 de la extinta CDH, con el cual advierte sobre la obligación de investigar que tiene el Estado para evitar hechos de impunidad, para que de tal manera los derechos de las víctimas no se resulten afectados:

“688. En virtud del derecho internacional los gobiernos están obligados a investigar en forma exhaustiva e imparcial toda denuncia de violación del derecho a la vida para identificar, someter a la justicia y castigar a los autores, otorgar reparación a las víctimas o sus familias y adoptar medidas eficaces para evitar que dichas violaciones se repitan en el futuro. Los dos primeros componentes de esta cuádruple obligación son en sí mismos los elementos disuasorios más eficaces para impedir las violaciones de los derechos humanos. Si, por el contrario, los perpetradores están seguros de que no deberán responder de sus actos, es muy probable que dichas violaciones continúen sin más. (...)”²³³⁰.

Posteriormente, trazada esta evidencia, el RE Bacre Waly Ndiaye reitera su preocupación respecto a este fenómeno, con el informe que presento en cumplimiento de la Resolución 1994/82 de la CDH. En este informe expreso lo siguiente:

“La segunda preocupación vital del último año es la perpetuación de la impunidad y las expectativas en ese sentido de los responsables de ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, incluso cuando todos conocen la verdad de los hechos y saben quiénes son los autores. En algunos casos, los gobiernos simplemente se niegan a investigar los delitos. En otros, se imponen penas leves a algunas pocas cabezas de turco, mientras que no se toca a los verdaderos responsables o se permite que el sistema judicial permanezca en un estado de parálisis. A veces la impunidad está incluso garantizada por la ley. A menudo, una ley de indulto, aprobada con el pretexto de lograr la reconciliación nacional, tiende un descarado velo de silencio sobre las atrocidades cometidas. Estos hechos son tanto más preocupantes cuanto que los legisladores dejan por completo de lado a las víctimas, que no reciben compensación alguna.

La impunidad es la negación de la justicia, que constituye la base de toda sociedad democrática. La impunidad es la quiebra del Estado de derecho. *Abre la puerta a la violencia. Impide que impere la verdad, se calmen las pasiones y se erradique el mal. Por ello es fundamental que la Comisión haga un llamamiento a todos los Estados para que respeten la obligación de investigar todas las denuncias de violaciones del derecho a la vida, apuren responsabilidades, lleven a juicio a los*

1994/82...”, *op. cit.*, p. 151; COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1993/71...”, *op. cit.*, pp. 172-175, párrs. 688-699.

²³³⁰ *Vid.* COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1993/71...”, *op. cit.*, p. 172, párr. 688. En este mismo Informe, el RE Bacre Waly desarrolla en profundidad las diversas modalidades de impunidad, advirtiéndose la presencia de por lo menos cinco modalidades que denuncia. Al respecto véase *Ibid.*, pp. 172-175, párrs. 688-699.

*autores, indemnicen a quienes tienen derecho a recibir una reparación y adopten las medidas necesarias para impedir la repetición de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*²³³¹.

Aunque hayan transcurrido aproximadamente tres décadas desde que se presentó este informe, el mismo sigue básicamente reflejando la cruda realidad a la que se enfrentan las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos, sobre todo, en el caso de Colombia²³³²; de ahí la relevada importancia de haber citado este informe, pues, trata justamente de casi todas las modalidades que constituyen hechos de impunidad.

De otra parte, pero manteniendo la misma perspectiva, también la Corte IDH ha relacionado el derecho a la verdad con el fenómeno de la impunidad²³³³, especialmente

²³³¹ Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1994/82...”, *op. cit.*, p. 151.

²³³² La situación de los derechos humanos en Colombia en la década de los años 90’s, era, según la califican los RE Nigel S. Rodley y Bacre Waly, el de una “sociedad colombiana (...) acosada por el crimen y la violencia”. (Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe conjunto del Relator Especial encargado de la cuestión de la tortura, Sr. Nigel S. Rodley, y del Relator Especial encargado de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales...”, *op. cit.*, p. 35, párr. 103). Incluso, el Estado colombiano llegó a ganar el liderazgo en denuncias por violaciones sobre los derechos humanos en un año; pues para el año 1994, el RE Bacre Waly realizó 40 llamamientos urgentes al Gobierno de Colombia, sobre el gran número de denuncias que había recibido relacionadas con violaciones del derecho a la vida. Este hecho lo calificó el propio RE Bacre Waly en su Informe, como “el mayor número de llamamientos enviados a un solo gobierno durante un año en el marco del mandato sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”. (Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1994/82...”, *op. cit.*, p. 37, párr. 101.). A manera de reflexión, respecto a la historia reciente de la situación de los derechos humanos en Colombia, todo apuntaba a que con el Acuerdo de Paz celebrado entre el Gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) en 2016, se terminaría, de una parte, con un conflicto armado interno anacrónico que se había mantenido vivo por cerca de 60 años, y con ello la situación de grave violación de los derechos humanos en Colombia, pues según *parecía ser*, el conflicto armado era considerado como el único culpable de todas las violaciones graves de los derechos humanos que se registraban en Colombia. Sin embargo, esto no es del todo cierto, pues aun así, aunque existen importantes avances reconocidos a partir del Acuerdo de Paz, las violaciones graves de derechos humanos se siguen presentando, y con ello se desploman las teorías que mantenían al Conflicto armado colombiano como la excusa perfecta para imputarle toda violación grave de derechos humanos; de tal manera, lo cierto es que la situación de derechos humanos sigue preocupando a los Altos organismos de protección de los derechos humanos, pues se siguen registrando casos de violaciones graves de los derechos humanos, para tales fines se sugiere consultar el último informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, publicado por la ACNUDH en febrero del año 2022, al respecto véase CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “Situación de los derechos humanos en Colombia. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, Doc. A/HRC/49/19, 25 de febrero de 2022, pp. 1-15; Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, “Colombia, Eventos de 2021”, 2022. Disponible en: <https://www.hrw.org/world-report/2022/country-chapters/380715>

²³³³ Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia..., *op. cit.*, p. 43, párr. 142; Caso Isaza Uribe y Otros Vs. Colombia..., *op. cit.*, p. 46, párr. 160; Caso Barrios Altos Vs. Perú..., *op. cit.*, p. 15, párr. 43; Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador..., *op. cit.*, pp. 96-97, párr. 244; Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil..., *op. cit.*, p. 52, párr. 207; Cfr. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia..., *op. cit.*, p. 140, párr. 238, p. 170, párr. 297; Cfr. Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil..., *op. cit.*, p. 56, párr. 151, pp. 81-82, párr. 211, p. 67, párr. 228; Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay..., *op. cit.*, p. 67, párr. 226.

con el tema de indultos o amnistías²³³⁴, aunque no son las únicas situaciones o hechos que se consideran generadores de impunidad, pues existen otras modalidades a las que la Corte IDH ha hecho referencia en sus decisiones²³³⁵.

Este fenómeno y su grave afectación respecto al derecho a la verdad, tiene su línea jurisprudencial trazada en la Corte IDH, que conduce, como ya se anotó, a la no aceptación de indultos o amnistías, pero que además también son incluidas las prescripciones y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad²³³⁶.

Asimismo, la Corte IDH ha definido los alcances del derecho a la verdad, relacionándolo con el Derecho de acceso a la justicia, reconociéndolo como Derecho autónomo, y también calificándolo como derecho colectivo, y en tal sentido, sus decisiones reiterativas –que constituyen línea jurisprudencial– permiten incluso determinar la evolución que ha sufrido en su propia jurisprudencia.

Dada la necesidad de dejarlo en evidencia, se citan a continuación un par de precedentes jurisprudenciales, todos relacionadas con hechos de ejecuciones extrajudiciales, y sentencias en las que la Corte IDH fija aspectos jurídicamente relevantes.

Inicialmente se cita el que se considera el concepto para el derecho a la verdad a título individual y/o colectivo, que mantiene la Corte IDH en sus decisiones, y que guarda total concordancia con los instrumentos de protección de derechos humanos antes referidos:

²³³⁴ *Caso Barrios Altos Vs. Perú...*, op. cit., p. 15, párrs 41-43; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú...*, op. cit., p. 81, párrs. 232-233; *Caso Carpio Nicolle y Otros Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 84, párr. 130; *Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil...*, op. cit., p. 65, párr. 171; *Caso Gelman Vs. Uruguay...*, op. cit., p. 67, párr. 225; *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, op. cit., pp. 111-113, párr. 283; *Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile...*, op. cit., p. 50, párr. 112; *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 39, párr. 129.

²³³⁵ *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia...*, op. cit., p. 87, párr. 294; *Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil...*, op. cit., p. 30, párrs. 106-107, pp. 49-50, párr. 195, p. 50, párr. 207; *Caso Carpio Nicolle y Otros Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 84, párr. 131; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 108, párr. 211.

²³³⁶ *Caso Carpio Nicolle y Otros Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 84, párr. 130; *Caso Barrios Altos Vs. Perú, Fondo...*, op. cit., p. 15, párr. 41; *Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil...*, op. cit., p. 65, párr. 171; *Caso Gelman Vs. Uruguay...*, op. cit., p. 67, párr. 225; *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, op. cit., pp. 111-113, párr. 283; *Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile...*, op. cit., p. 50, párr. 112; *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 39, párr. 129.

“128. La Corte ha reiterado que toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad como un todo deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. Este derecho a la verdad se ha venido desarrollado (sic) por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹³⁴; al ser reconocido y ejercido en una situación concreta constituye un medio importante de reparación. (...)”²³³⁷.

De otra parte, además es posible advertir, desde una perspectiva distinta, otro tipo de concepto, el cual se considera ciertamente interesante como teoría complementaria para los fines de este subapartado, de tal suerte se cita lo que refiere el Juez Diego García-Sayán en su Voto concurrente en el *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador*:

“El concepto de “verdad”, sin embargo, no es unívoco y da lugar a diferentes interpretaciones. Alex Boraine¹⁹, quien fuera vicepresidente de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica conceptualizó la “verdad” en este tipo de situaciones en *tres niveles: la verdad factual, la verdad personal y la verdad social*. La “factual” le da a la familia información concreta sobre el paradero de los restos mortales de la víctima o que paso. La “personal” procura un efecto catártico en la persona que expresa o manifiesta esa verdad. La “social” es la que la sociedad adopta a través del diálogo y el debate. En la búsqueda de esta “verdad social”, juegan un papel importante medidas como la apertura de la documentación en manos del Estado, la revisión de los textos escolares y la construcción de museos o memoriales de lo ocurrido”²³³⁸.

Asimismo, en el caso *Omeara Carrascal Vs Colombia*, con sentencia del año 2018, la Corte IDH reiteró su línea jurisprudencial sobre este tema, relacionó el derecho a la verdad con el derecho de acceso a la justicia, pero además lo reconoció como derecho autónomo. Al respecto se cita lo que dice la Corte:

“256. La Corte recuerda que toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad²⁸⁷. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad deben ser informados de todo lo sucedido con relación a

²³³⁷ Vid. *Caso Carpio Nicolle y Otros Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 83, párr. 128; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú...*, op. cit., p. 80, párrs. 229-230; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala...*, op. cit., p. 128, párrs. 273-274; *Caso Isaza Uribe y Otros Vs. Colombia...*, op. cit., p. 44, párr. 150, p. 46, párr. 159; *Caso Barrios Altos Vs. Perú...*, op. cit., p. 16, párr. 48; *Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil...*, op. cit., pp. 77-78, párrs. 200-201; *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, op. cit., pp. 118-119, párr. 298. En igual sentido, véase *Caso Omeara Carrascal y Otros Vs. Colombia...*, op. cit., p. 70, párr. 256.

²³³⁸ Vid. Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, en *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, op. cit., pp. 6-7, párr. 25. (La cursiva me pertenece).

dichas violaciones²⁸⁸. Si bien el derecho a conocer la verdad se ha enmarcado fundamentalmente en el derecho de acceso a la justicia²⁸⁹, lo cierto es que este derecho a la verdad tiene autonomía ya que aquel tiene una naturaleza amplia y su vulneración puede afectar distintos derechos contenidos en la Convención Americana, dependiendo del contexto y circunstancias particulares del caso²⁹⁰. Por otra parte, la Corte ha advertido la relevancia del derecho a la verdad respecto de las desapariciones forzadas²⁹¹. Además, si bien se ha advertido que el derecho a la verdad implica el derecho de los familiares de la víctima a conocer el destino de esta²⁹², el derecho también abarca otros aspectos, en tanto que se relaciona, de modo general, con el derecho de tales familiares de que el Estado realice las acciones conducentes tendientes a lograr “el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes”²³³⁹.

De otra parte, en el año 2007, la Corte IDH en el *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia* destacó que en los casos de violaciones graves de los derechos humanos se exige que las obligaciones de los Estados, que son inherentes al derecho a la verdad, adopten diseños institucionales que permitan que este derecho pueda realizarse de forma más idónea, participativa y completa, con el objeto de evitar obstáculos legales o prácticos que hagan de este derecho algo ilusorio²³⁴⁰. En esa ocasión, también reconoció el derecho a la verdad de carácter *colectivo*, al describir su dimensión bajo los siguientes términos: “(...) la satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica”²³⁴¹.

Como cierre final de este análisis jurisprudencial, y particularmente para el caso de las ejecuciones extrajudiciales, se persiste en reiterar que la Corte IDH mantiene su línea jurisprudencial bajo la cual considera que el derecho a la verdad está circunscrito a la obligación de garantía que tiene el Estado de investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables, considerando este deber con carácter más intenso cuando están involucrados Agentes del Estado. En tal sentido, así lo reconoce la Corte en el *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*:

“177. En casos en que se alega que ocurrieron ejecuciones extrajudiciales es fundamental que los Estados realicen una *investigación efectiva* de la privación arbitraria del derecho a la vida reconocido en el artículo 4 de la Convención, *orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y, eventual, sanción de los autores de los hechos*¹⁹⁸. *Este deber se hace más intenso cuando están o pueden estar involucrados agentes estatales*¹⁹⁹ que

²³³⁹ Vid. *Caso Omeara Carrascal y Otros Vs. Colombia...*, op. cit., p. 70, párr. 256. (La cursiva me pertenece).

²³⁴⁰ *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia...*, op. cit., p. 64, párr. 195.

²³⁴¹ Vid. *Ídem*. Véase también, *Caso Gelman Vs. Uruguay...*, op. cit., pp. 56-57, párr. 192.

detienen el monopolio del uso de la fuerza. Además, si los hechos violatorios a los derechos humanos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, favorecidos por el poder público, lo que compromete la responsabilidad internacional del Estado²³⁴².

Finalmente, uno de los aspectos que no se pueden perder de vista en este análisis jurisprudencial, está relacionado con el derecho a la verdad en procesos de justicia transicional. De ahí que, en deferencia a la situación de Colombia, resulta jurídicamente valioso para los fines de este trabajo poder resaltar que, a nuestro juicio, se advierte la existencia de tres pilares fundamentales que no permiten que se quebrante el derecho de las víctimas a conocer la verdad o “acceder a la verdad”²³⁴³—según se verán a continuación—. Cuesta no atreverse a decir que son los *únicos*, pues la doctrina, y la propia jurisprudencia, tienen cultivados sus propios criterios o tesis sobre este tema, sin embargo, en este punto no se trata de controvertir o entrar a debatir sobre ellos, sino simplemente darlos a conocer.

Así las cosas, partiendo de la premisa que establece que frente a un proceso de justicia transicional el derecho de acceder a la verdad que tienen las víctimas y las sociedades, adquiere un peso especial²³⁴⁴, y es entonces que, para mantener a salvo ese derecho, se requiere actuar sobre la base tres pilares fundamentales: 1) Un adecuado ejercicio de ponderación, entre la justicia como tal y la justicia transicional; 2) Que la justicia no debe ser antagónica a la justicia transicional, y 3) El diseño de pautas específicas para el tratamiento de los responsables²³⁴⁵.

Llegados a este punto, es posible cerrar este subapartado con la fuerte convicción de dar por sentado que tanto el DIDH en general, como la jurisprudencia de la Corte IDH, representante máxima del SIDH, se mantienen en consonancia con el grueso del “Derecho a la verdad”, y el “Derecho de las víctimas a saber”, al coincidir en reconocer que se trata de un derecho que es una obligación para los Estados, que se deriva del deber de garantía.

En últimas, como buen presagio para las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos por ejecuciones extrajudiciales, se cita el compromiso del actual RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, señor Morris Tidball-Binz,

²³⁴² *Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil...*, op. cit., p. 45, párr. 177. (La cursiva me pertenece); *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú...*, op. cit., pp. 108-109, párr. 349; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia...*, op. cit., pp. 107-108, párr. 143.

²³⁴³ Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, en *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador...*, op. cit., p. 7, párr. 29.

²³⁴⁴ *Ídem*.

²³⁴⁵ *Ídem*.

que se encuentra consignado en su primer informe presentado a la AG de las NU, con el que definitivamente queda concentrado desde el mandato asignado al RE, así como lo examinado en estos apartados. Véase al respecto lo que dice el señor Morris Tidball-Binz:

“3. El Relator Especial procurará aprovechar la destacada labor de sus predecesores y espera contribuir con su propia experiencia en ciencias médico-legales a las actividades correspondientes al mandato, incluido el apoyo a las iniciativas dirigidas a investigar y documentar las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, a efectos de promover la rendición de cuentas por esos crímenes, lo que comprende la verdad, la justicia y las reparaciones a las víctimas”²³⁴⁶.

4.2.3. A modo de corolario: Breve reseña sobre el sistema de reparación integral de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales en Colombia

Inicialmente, hay que advertir que el sistema –por así llamarlo– implementado al interior de la administración de justicia en Colombia, respecto a la reparación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y de infracciones al DIH, se encuentra en armonía con los cánones y directrices establecidos por el DIDH, y por el DIH, así como en conformidad con el sistema regional de protección de los derechos humanos.

También es de destacar, que existen hasta cuatro vías para reclamar justicia en la jurisdicción interna (civil, penal, vía contenciosa administrativa o simplemente vía administrativa, y el sistema de Justicia Transicional), pero respecto a la *reparación integral* para las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos, aunque estas se concentran especialmente en la Justicia Transicional, y en la jurisdicción contenciosa administrativa, cuyo máximo Tribunal es el Consejo de Estado, y también a través de la vía administrativa paralela a esta, con el Sistema de Atención y Reparación a las víctimas, cuyo responsable es la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas²³⁴⁷, con respecto al objeto de este apartado, concentramos nuestra atención en la jurisdicción contenciosa administrativa.

De tal manera que, con fines ilustrativos citamos una de las piezas claves en el sistema de reparación integral a las víctimas del conflicto armado colombiano, y se trata

²³⁴⁶ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Morris Tidball-Binz, presentado en cumplimiento de la resolución 71/198 de la Asamblea General”, Doc. A/76/264, 3 de agosto de 2021, p. 4, párr. 3.

²³⁴⁷ Véanse Artículos 159° al 174° de la Ley 1448 de 2011.

de la ya citada Ley 1448 de 2011 *supra*, mejor conocida como Ley de Víctimas, aunque tenía a su sucesora la Ley 975 de 1995²³⁴⁸, conocida también como Ley de Justicia y Paz; sin embargo, en este subapartado no se van a examinar los antecedentes jurídicos del derecho a la reparación integral de las víctimas, pues excedería el objeto de este.

Ahora bien, conociendo uno de los fundamentos legales que amparan a las víctimas de infracciones al DIH y de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, perpetradas con ocasión del conflicto armado interno, y en este caso, incluidas aquellas ejecuciones extrajudiciales que se tipifican como *Homicidios en persona protegida por las normas del DIH*, o como *Homicidios agravados*, abordamos la vía administrativa.

En tal sentido, citamos nuevamente la Ley de Víctimas o Ley 1448 de 2011, diseñada especialmente para la reparación integral de las víctimas del conflicto armado, la cual se activa previo reconocimiento administrativo del estatus de víctima²³⁴⁹. Concede un tratamiento especial a la víctimas del conflicto armado, y además trata de un procedimiento netamente administrativo, aunque no es incompatible con el acceso a la justicia ordinaria, ya que así lo permite el Artículo 20° de la citada Ley, bajo el “Principio de prohibición de doble reparación y de compensación”²³⁵⁰.

Se considera que esta Ley, fue más diseñada para contrarrestar los daños causados por el fenómeno de desplazamiento forzado. La Ley de Víctimas contiene cinco modalidades de reparación integral, a saber: Restitución; Indemnización; Rehabilitación; Satisfacción, y Garantías de no repetición²³⁵¹.

De otra parte, se encuentra el sistema de justicia ordinaria, y en este caso, haremos mención especial a él, al cual acuden las víctimas mediante la acción de reparación directa, que es de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, y acción judicial respecto a la cual ya tuvimos la oportunidad de referirnos.

En esta jurisdicción, se ha condenado en múltiples ocasiones al Estado colombiano representado por el Ministerio de Defensa Nacional por incumplimiento de

²³⁴⁸ La Ley 975 (julio 25) de 2005, *Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*, fue aprobada por el Congreso de la República de Colombia el 25 de julio de 2005, y publicada en el Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005. Fue promovida por el gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez, en el marco de la política de seguridad democrática, con el fin de facilitar el proceso de desmovilización de paramilitares en Colombia, aunque también sirvió de marco normativo en procesos de desmovilización de grupos guerrilleros. En la actualidad se encuentra vigente, pese a las modificaciones que ha sufrido.

²³⁴⁹ *Vid.* Artículo 56° de la Ley 1448 de 2011.

²³⁵⁰ *Vid.* Artículo 20° de la Ley 1448 de 2011.

²³⁵¹ *Vid.* Artículo 23° de la Ley 1448 de 2011.

obligaciones internacionales. Este Tribunal, ha descrito los alcances de este tipo de obligación de la siguiente manera:

“Las autoridades del Estado tienen la obligación erga omnes de cumplir los diferentes tratados en materia de derecho internacional público, entre otros, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, ya que sus contenidos convergen para tutelar la dignidad de la persona humana, como objeto y fin del derecho internacional, con claras incidencias en el nivel interno. (...)”²³⁵².

Objetivamente calificada la obligación que tiene el Estado de cumplir con las obligaciones *erga omnes*, es un hecho que permite, una vez más, poder confirmar que en efecto, el sistema jurídico colombiano se encuentra en consonancia y armonía con los preceptos internacionales. Es decir, en realidad volvemos al origen de las obligaciones por violaciones graves de los derechos humanos²³⁵³ advirtiendo de esta manera, la sólida convergencia que existe entre sistemas de protección de los derechos humanos. Véase al respecto lo que dice el Consejo de Estado de Colombia, y lo que nos llevó a esta reflexión:

“Respecto de las obligaciones que devienen del Derecho Internacional de Derechos Humanos se destacan las de respeto y garantía consagradas en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, (...) Frente a lo anterior, es importante señalar que en toda circunstancia en la cual una entidad del Estado viole alguno de los derechos consagrados en la Convención, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto y garantía consagrado en el artículo 1 de la Convención”²³⁵⁴.

Con todo, teniendo total certeza de que las ejecuciones extrajudiciales, tanto en el ámbito internacional como en el interno –caso específico de Colombia– encuentran total reconocimiento jurídico, ya no solo porque se trata de una figura reconocida de plano en el DIDH, sino porque este tipo de conducta típica también es reconocida en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, pues aunque no se encuentre regulada en ningún instrumento internacional, la practica exige todo lo contrario. Solo nótese, lo que refiere el Consejo de Estado de Colombia, al referirse a esta figura como violación grave de los derechos humanos a la vida, y como infracción al DIH:

²³⁵² CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)...*, op. cit.

²³⁵³ Recién fue abordado su análisis en subapartados anteriores de este capítulo.

²³⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)...*, op. cit.

“(…) el Derecho Internacional de Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el derecho constitucional, imponen claras obligaciones que proscriben *conductas relacionadas a ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas* ya que, por un lado, constituyen graves violaciones a los derechos humanos a la vida, integridad personal, libertad de circulación, familia, entre otros, y, por otro, son serias infracciones a mínimos humanitarios en situaciones de conflicto armado interno. (...) No obstante, es importante señalar que una vez consumada alguna de tales infracciones, el Estado deberá garantizar el acceso a la administración de justicia, en el marco del debido proceso y el juez natural, para que las víctimas accedan a sus derechos fundamentales a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, pues es claro que el Estado deberá investigar”²³⁵⁵.

Tal y como lo dice el máximo Tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa de Colombia, que el Estado debe garantizar el acceso a la justicia, para que en consecuencia las víctimas puedan reclamar la reparación del daño causado, es en teoría Principio general de Derecho Internacional, y en este punto, es importante reiterar que en Colombia, todo daño antijurídico, causado por la acción u omisión de las autoridades o Agentes estatales, es responsabilidad del Estado, y en tal sentido tiene la obligación de repararlo.

En efecto, en Colombia, en sede administrativa en cuanto a los procesos de responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos que le son imputados, son múltiples los fallos proferidos con los que se ha declarado responsable al Estado por ejecuciones extrajudiciales, ya sea bajo la denominación jurídica de los tipos penales de *Homicidio agravado*²³⁵⁶, o *Homicidio en persona protegida*²³⁵⁷, o incluso, empleando el término eufemístico *de falsos positivos*²³⁵⁸. Pero, para que la víctima pueda acceder a la administración justicia en sede administrativa con el objeto de solicitar la reparación

²³⁵⁵ *Ídem*.

²³⁵⁶ *Vid.* CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 11 de septiembre de 2013, Radicación: 41001-23-31-000-1994-07654-01, Exp. 20601*, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

²³⁵⁷ *Vid.* CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Sección Tercera, Sentencia de 7 de septiembre de 2015, Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00212-01(52892)...*, *op. cit.*; CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)...*, *op. cit.*

²³⁵⁸ *Vid.* CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 11 de septiembre de 2013, Radicación: 41001-23-31-000-1994-07654-01, Exp. 20601...*, *op. cit.*; CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Sección Quinta, Fallo de Tutela en segunda instancia de 12 de febrero de 2015, Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00747-01*, Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro; JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, *Resolución SDSJ N° 4574, Expediente Legali N°: 9002653-44.2019.0.00.0001*, Bogotá D.C., 22 de septiembre de 2021, p. 17, párr. 41.

integral de los daños causados, según ya se mencionó, tiene que acudir a través de la *acción de reparación directa* contra el Estado²³⁵⁹.

Del tal suerte, para los fines aquí propuestos, relativos a la *reparación integral*, conviene resaltar que el Consejo de Estado, ha puesto de relieve “la incorporación constitucional al orden interno del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y demás tratados que reconocen y protegen derechos humanos”²³⁶⁰. Y este hecho, según este alto Tribunal, ha fortalecido el sistema de responsabilidad estatal. Al respecto véase los fundamentos y razones que expone el Consejo:

“Con los anteriores desarrollos normativos, *el instituto de la responsabilidad estatal por daños se ha fortalecido y ampliado significativamente a nivel jurisprudencial*. En efecto, es importante resaltar que *la función de la jurisdicción contencioso administrativa se ha transformado, toda vez que no solamente queda circunscrita a un juzgamiento con base en el derecho interno, sino que también lo es como juez de convencionalidad, lo que ha significado que en realidad se convierta en un juez natural del derecho internacional en materia de responsabilidad del Estado*. Y esto tiene sentido, por cuanto los organismos internacionales destinados a proteger los derechos humanos están llamados, en principio, a actuar luego de haberse agotado los recursos internos que ofrecen los Estados”²³⁶¹.

No cabe duda que, de conformidad con lo que hemos referido en párrafos anteriores, existe consonancia entre el Derecho interno y el Derecho Internacional, y es que así lo destaca el Consejo de Estado, pero es que además, también reconoce que en la resolución de casos, especialmente cuando se trata de violaciones graves de los derechos humanos e infracciones al DIH, aunque incorpora el Derecho Internacional, también fundamenta sus decisiones con la jurisprudencia trasnacional, pero además, para el tema de reparación integral, aplica los estándares internacionales concernientes al principio de reparación integral del daño²³⁶².

En definitiva, esto nos lleva a tener que reiterar a manera de conclusión, que el sistema de reparación integral al interior del Estado colombiano ofrece plenas garantías a las víctimas, a los efectos de recibir una reparación integral, más allá de la típica

²³⁵⁹ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Sección Tercera, Sentencia de agosto 16 de 2007, Radicado 41001233100019930758501 (30114)*..., *op. cit.*; CONSEJO DE ESTADO, *Sección Tercera, Sentencia del 17 de marzo de 2010, Radicación Número: 17001-23-31-000-1994-05048-01(18526)*..., *op. cit.*

²³⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Decisiones Relevantes de Responsabilidad del Estado sobre graves violaciones a los Derechos Humanos*..., *op. cit.*, p. 3, párr. 3.

²³⁶¹ *Ibid.*, pp. 3-4, párr. 4. (La cursiva me pertenece).

²³⁶² *Ibid.*, p. 4, párr. 2.

indemnización pecuniaria, al advertirse en línea jurisprudencial fallos con los cuales se decretan medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

CONCLUSIONES

I. Los principales antecedentes *fácticos* que incidieron en el reconocimiento de los más importantes crímenes internacionales, tal es el caso de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, también configuran antecedentes de la ejecución extrajudicial en su dimensión como crimen de derecho internacional. Ello así porque como antecedentes fácticos, lo que se valora son los hechos en sí, y en tal sentido, la denominación jurídica de la figura queda relegada a un segundo plano, aun cuando las ejecuciones en sus diversas modalidades solo serían reconocidas de manera oficial en el Sistema universal de protección de los derechos humanos en el año de 1982.

Estos *antecedentes fácticos* , valorados como el conjunto de sucesos que entrañaban el acto de privar de la vida de manera arbitraria a una persona, y que se trata de privaciones cometidas por Agentes estatales, sin ningún tipo de justificación, llevaron inevitablemente a discurrir en los mismos antecedentes de los crímenes de lesa humanidad, como es el caso de las masacres del pueblo armenio cometidas durante la segunda década del siglo XX, por parte del Gobierno otomano. En este sentido, las masacres de la población armenia constituyen los antecedentes fácticos remotos por las características que reúnen estos hechos, pero aun así, también se les reconoce su incidencia en el plano jurídico –de manera paulatina e indirecta–, ya que influyeron en la posterior formación y reconocimiento de la figura bajo estudio, según explicamos a continuación.

Entre los hechos que acontecieron una vez finalizó la Primera Guerra Mundial el 11 de noviembre de 1918, que revisten especial relevancia en el plano jurídico internacional, destaca de manera especial la Declaración conjunta emitida el 28 de mayo de 1915, que puede entenderse como el primer reconocimiento a los crímenes de lesa humanidad, y la posterior Conferencia de Paz celebrada por iniciativa de los países aliados vencedores, con el objeto de castigar a los responsables de los crímenes cometidos durante la Primera Guerra Mundial, incluidos desde luego, las masacres contra el pueblo armenio. Esta Conferencia de Paz celebrada en París el 25 de enero de 1919 daría origen a la *Comisión de los Quince* (Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de las penas por la violación de las leyes y las costumbres de la guerra). De igual, esta Comisión emitiría un informe que supone uno de los mayores aportes dejados a consecuencia de esta guerra, sumado a los tratados de paz, entre ellos,

el Tratado de Paz de Versalles, el Tratado de Sévres, y el Tratado de Lausana. Respecto a estos tratados, a nuestro entender particularmente se consideran inocuos sus aportes, sobre todo porque se valora más el esfuerzo hecho por la *Comisión de los Quince*.

Por tal razón, se tiene la firme convicción que a pesar de los fuertes embates que sufrió el trabajo de la *Comisión de los Quince*, este no fue en vano, pues finalmente se vio reflejado en el Estatuto de Londres, y posteriormente en los demás instrumentos internacionales que se crearon para juzgar a los responsables de los peores crímenes cometidos contra la humanidad. Es decir, desde el Estatuto de Londres, hasta llegar a la creación de la CPI en el año 2002 en los albores del siglo XXI, arrastrando con ello, incluso, la definitiva consolidación de estos crímenes en el derecho positivo interno de los Estados.

La segunda etapa de los antecedentes del crimen de ejecución, la constituyen los reconocidos antecedentes fáctico-jurídicos de la segunda mitad del siglo XX. En este período de tiempo se reconoce como el más importante de los antecedentes fácticos a la Segunda Guerra Mundial, que es el registro histórico más dantesco que pueda existir de ejecuciones de todo tipo, incluidas las ejecuciones a sangre fría de personas inocentes, rehenes, y gitanos, sumado al hecho de que, solo en el contexto europeo, seis millones de judíos y veinte millones de esclavos también fueron ejecutados, todos, evidentemente por miembros de las fuerzas del Régimen Nazi, es decir por miembros del Estado Alemán.

De su lado, se consideran como antecedentes jurídicos, los efectos que esta guerra género en el ámbito del Derecho Internacional, considerados como aportes al desarrollo y evolución del Derecho Internacional Penal. Así, después de la barbarie de esta guerra, vendría el enjuiciamiento a los principales responsables del Régimen Nazi, con el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, que dejó el más importante avance jurídico para el Derecho Internacional de su época que lo configura el Estatuto de Londres de 1945. Entre otros, su legado lo constituyen el hecho de declarar por primera vez de manera formal los crímenes de lesa humanidad, acuñados en este Estatuto en su Artículo 6º, conformando por primera vez, junto con el crimen de agresión y de guerra, el tripartido – para esa época– de los peores crímenes internacionales. Avances desde luego importantes también para el Derecho Internacional Humanitario, pero además supuso el nacimiento del Derecho Internacional Penal, con el reconocimiento del individuo como sujeto de Derecho Internacional Público, bajo la posibilidad de imputarle responsabilidad penal individual por crímenes de derecho internacional.

La interpretación como antecedente fáctico-jurídico de la Segunda Guerra

Mundial permite vislumbrar el momento clave a partir del cual las ejecuciones extrajudiciales, sumarias, y arbitrarias cobran vida en el contexto universal; que básicamente obedece al hecho de que por primera vez la comunidad internacional, motivada e indignada por las atrocidades de esa guerra, promovió y asumió el compromiso de proteger a nivel universal los derechos y libertades fundamentales de las personas con la DUDH. Con ella se reconoce la igualdad de derechos de todas las personas sin ningún tipo de distinción, declarando por primera vez y a nivel internacional el reconocimiento del derecho a la vida que debía protegerse en todo tiempo y lugar.

Los efectos jurídicos que dejó la Segunda Guerra Mundial se sucedieron en la postguerra, y son posibles de determinar con el proceso de internacionalización de los derechos humanos. Ahora bien, para entender el proceso de identificación de los principales antecedentes fácticos e incluso los jurídicos que coadyuvaron en la formación de la figura jurídica de las ejecuciones, no debe perderse de vista que no todo antecedente que se caracterice bajo los elementos típicos que identifican la práctica criminal de *ejecutar a personas* o de *privar arbitrariamente del derecho a la vida* se consideran relevantes. Pues recuérdese que los ataques contra la humanidad, ya sea identificados como ejecuciones en masa, exterminios, masacres, entre otras prácticas, siempre han acompañado la existencia de la raza humana, y prueba de ello es que la historia registra innumerables episodios bárbaros de este tipo, pero no todos clasificarían para una ejecución extrajudicial, sumaria y arbitraria.

De otro lado, los principales antecedentes que incidieron en el reconocimiento de los más importantes crímenes internacionales suponen el puente con esta figura jurídica (las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias). Partiendo de la premisa de que los crímenes internacionales reconocidos universalmente también de manera definitiva con el ECPI corresponden al género, y el crimen de ejecución constituye una de sus especies o modalidades.

II. La dimensión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias la constituye, de una parte, su reconocimiento en el Derecho Internacional como violación grave de los derechos humanos, y también como crimen de derecho internacional; por tal razón, la normativa a nivel de instrumentos universales y regionales –también considerados, en este caso, antecedentes jurídicos en el proceso de reconocimiento de la figura bajo estudio– son la garantía contra las violaciones de la prohibición de ejecuciones extrajudiciales.

Las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial derivarían en la formación de algunos de los más importantes instrumentos universales y regionales de protección de los derechos humanos. Y aunque tres de los cinco instrumentos analizados, esto es, el PIDCP, la CADH, y la CAFDHP, no son aprobados en el período de postguerra, es evidente que todo orbita en la internacionalización de los derechos humanos a partir de la firma de la Carta de las Naciones Unidas y con la proclamación de la DUDH.

En este punto, algunas cuestiones se deben dejar en claro: La primera de ellas es que el CEDH, el PIDCP, la CADH, la CAFDHP, y pasando al DIH con los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, no son los únicos en su rango, pero sí los que por su naturaleza jurídica vinculante, por las reglas que establecen, y por su protección especial del derecho a la vida, nos parecen más pertinentes. En tanto que estos instrumentos internacionales permiten vislumbrar la protección del del derecho a la vida en todas sus dimensiones, tanto en tiempos de paz como de guerra, así como la prohibición de privar arbitraria o intencionalmente del derecho a la vida, incluso en situaciones excepcionales donde ni siquiera se admite su derogabilidad.

La segunda cuestión es que las garantías del derecho a la vida no son absolutas, en tiempos de guerra, ya que dos de estos instrumentos –el PIDCP y la CADH–, aun reconocen la pena de muerte o pena capital en tiempos de guerra, aunque para ello se deben contemplar y respetar todas las garantías procesales mínimas prescritas en el Derecho Internacional conforme lo disponen los Artículos 6º, 14º y 15º del PIDCP. Caso contrario en tiempo de paz, donde las garantías del derecho a la vida son absolutas, esto conforme al CEDH, la CADH, y el PIDCP. Aquí, cabe destacar que la CAFDHP es la excepción, pues desde su promulgación nunca consagró cláusulas de reserva para circunstancias excepcionales, ni tampoco contempló la pena de muerte, ni en caso siquiera de guerra. Estos hechos en conjunto nos llevan al desafío de poder asegurar que el instrumento más garantista lo constituye el CEDH, seguido de su homólogo la CAFDHP, sin embargo, sobre esta última tengo mis reservas, pues la doctrina no es muy generosa con esta Convención.

Como tercera cuestión, y caso aparte, están los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, instrumentos llamados a humanizar la guerra. Constituyen la otra cara de la moneda de lo hasta aquí señalado, excepto que se encuentran en consonancia con el reconocimiento que mantienen el PIDCP y la CADH de imponer la pena de muerte en tiempos de guerra. Pues a tenor de los Convenios, esta deberá ceñirse a lo dispuesto en el Artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en concordancia con el

Artículo 68 del IV Convenio, y los Artículos 100° y 107° del III Convenio, que consagran la pena de muerte. Todo ello, sin olvidar la consabida convergencia que existe entre el DIDH y el DIH.

Los Convenios de Ginebra de 1949, y su Artículo 3° común, que es considerado como un *Mini tratado o Convention in miniature*, es transversal a todos los cuatro Convenios, y el cual consagra en definitiva la protección reforzada del derecho a la vida en todas sus dimensiones. Pero es que, además, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 consagran la disposición normativa llamada *inalienabilidad de derechos* (en su orden Artículo 7° en I, II, y III Convenio, y Artículo 8° en IV Convenio), bajo el precepto que nadie puede renunciar en ninguna circunstancia, ni parcial ni totalmente, a los derechos que le son reconocidos en los Convenios. En este sentido, consideramos que esta es la *cláusula* de mayor garantía de derechos para las personas civiles, y aquellas bajo estatus de combatientes o no combatientes. Pero es que además, el IV de Ginebra de 1949, en su Artículo 47° consagra la conocida cláusula de *intangibilidad de derechos*, aplicable para el caso de circunstancias especiales, que viene a reforzar de todas formas el derecho a la vida.

De otra parte, también podemos concluir que los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y en especial con su Artículo 3° común, son la primera norma de carácter internacional que consagra en su haber, según se ha logrado determinar, el crimen de ejecución sumaria como crimen de guerra; y en consecuencia el primer instrumento internacional del rango del DIH en disponer como acción prohibida el hecho de cometer una ejecución sin previo juicio.

Así las cosas, la garantía del derecho a la vida en todas sus formas, entendida bajo la disposición de que está prohibido privar arbitraria o intencionalmente del derecho a la vida, o el hecho de imponer una pena de muerte o ejecución en tiempo de guerra, sin el pleno de las garantías mínimas prescritas en el Derecho Internacional, es el reclamo normativo que obliga a los Estados, en tiempos de paz y de guerra, a respetar las disposiciones mencionadas, incluido el hecho de tener que adecuar su Derecho interno a los preceptos internacionales. Estos hechos en conjunto inciden para que surja de manera gradual el reconocimiento de las ejecuciones –entendidas también como la negación del derecho a la vida o la violación de la prohibición de ejecuciones extrajudiciales– bajo cualquiera de los diversos calificativos con los cuales se identifica esta figura en la actualidad.

En paralelo a este escenario garantista de derechos humanos, en el año 1978

iniciaría un proceso que empezó a materializarse dos años después, en 1980, para posteriormente en el año de 1982 crear el mandato del RE sobre las ejecuciones sumarias o arbitrarias. Fue determinante en esta labor el trabajo de la antigua Subcomisión de Prevención de discriminaciones y Protección a las Minorías, y la extinta Comisión de Derechos Humanos. Pero, aun así, pese a todo el esfuerzo por crear el mandato para las ejecuciones sumarias o arbitrarias, alcanzando su reconocimiento jurídico y autonomía como figura criminal independiente, tal y como se ha dejado el registro de su evolución en este trabajo, el desarrollo de esta figura sufrió cierto estancamiento a partir del período 1991-1992, pues hasta esa época se registran los que se consideran los últimos más importantes avances jurídicos en su proceso de formación y regulación.

Así, de una parte, hay que destacar la adopción del Manual de Minnesota (1991), y seguidamente la adopción de la Resolución 1992/72, titulada como “Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, emitida por la Comisión de Derechos Humanos, la cual fue aprobada posteriormente por el ECOSOC con su Decisión 1992/242. Con ella, el término *ejecución extrajudicial* se consolida definitivamente (aunque recuérdese que ya había sido empleado por la Subcomisión de Prevención de discriminaciones y Protección a las Minorías con la Resolución 1982/10 considerado como el primer antecedente), pues fue a partir de la Resolución 1992/72, que se modificó el mandato del RE, y sus informes empezaron a adoptar por primera vez en su título el término *ejecución extrajudicial*. Pero además, a partir de ese momento que también las Resoluciones emitidas por los órganos de las NU incluirían en su denominación este nuevo calificativo.

Posteriormente vino el interés manifiesto por diversos sectores y también por la doctrina, de la necesidad de una convención contra las ejecuciones en sus distintas modalidades. Contrario a lo que ocurrió, por ejemplo, con las desapariciones forzadas de personas, que alcanzaron su pleno reconocimiento con la “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, aprobada por la AG de las Naciones Unidas con la Resolución 61/177 de 20 de diciembre de 2006, y la tortura con la entrada en vigor el 26 de junio de 1987 de la Convención que lleva su nombre, las ejecuciones quedaron jurídicamente relegadas, desde entonces y hasta la fecha. De ahí que esta figura jurídica no se encuentre regulada en ningún instrumento convencional que determine su contenido y su alcance; realidad que coadyuba para que se califique como una figura jurídica compleja, pues al carecer de una regulación expresa lastra consigo importantes dificultades para establecer y delimitar su contenido y alcance en todas sus dimensiones y/o modalidades.

Con todo, se puede concluir, tal y como quedó demostrado en este trabajo, la existencia de tres modalidades distintas de ejecución claramente identificadas y definidas, a saber: Ejecuciones extrajudiciales, ejecuciones sumarias, y ejecuciones arbitrarias. Sobre ellas, fue posible advertir el hilo frágil que separa una ejecución arbitraria de una ejecución extrajudicial, en tanto que la primera se genera por el uso desproporcionado de la fuerza en todas sus dimensiones, y la segunda por su elemento subjetivo de intencionalidad. Respecto a la ejecución sumaria, no existe ningún tipo de dificultad para poder identificarla, pues trata de la ejecución que se configura en situaciones en las que la pena de muerte es impuesta como resultado de un juicio o sentencia en el que se violan las debidas garantías procesales mínimas, prescritas diríamos que, en DIDH y en las propias normas del DIH. Sin embargo, aun así, siguen observándose ambivalencias, ambigüedades y errores en el empleo de estos términos, y las dificultades que en el plano jurídico-sustancial esto supone.

Es de recibo poder reconocer la existencia de un cuarto rótulo, el del término ejecución extralegal. Pero respecto al mismo consideramos que se trata de un concepto que es utilizado como término *genérico* para hacer referencia de manera indistinta a cualquier modalidad de ejecución, o como simple sinónimo de la ejecución extrajudicial, pero de ninguna manera como una categoría distinta de las tres anteriores.

III. Para identificar los aspectos básicos que inciden en el reconocimiento de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias como crimen de derecho internacional, fue determinante identificar el concepto con el cual se califica el *crimen de derecho internacional*, y término por el que nos decantamos para los fines de este trabajo, ya que en la doctrina también es recurrente encontrar variedad de reseñas terminológicas para hacer referencia a los crímenes internacionales. En este sentido, ciertamente el término *crimen internacional* es considerado el concepto estándar, aunque se suman los términos *crimen de derecho internacional* o *crímenes contra el derecho internacional*.

Para determinar el concepto técnico empleado para identificar los crímenes de derecho internacional, fue necesario emplear el método de resaltar las diferencias que existen entre los *crímenes de derecho internacional* y los *hechos internacionalmente ilícitos*. Las diferencias oscilan sobre varios aspectos, entre los más básicos se advierte por ejemplo que los crímenes de derecho internacional son cometidos por individuos sin mayor consideración sobre cuestiones de atribución, y los hechos internacionalmente ilícitos han de poder ser atribuidos a los Estados, cuyo comportamiento genera

responsabilidad de estos conforme a las infracciones cometidas contra el Derecho Internacional. Otro aspecto que diferencia estas dos figuras jurídicas data específicamente sobre los efectos jurídicos que cada una de ellas genera, pues mientras los hechos internacionalmente ilícitos están dirigidos a la reinstauración de una situación conforme con el Derecho Internacional a través de la reparación, los efectos jurídicos generados por crímenes de derecho internacional tienen un carácter punitivo y preventivo.

En definitiva se llega a dos reflexiones: La primera de ellas es recordar que el proceso de castigar a un individuo por la comisión de un crimen de derecho internacional, no resulta ser un proceso sencillo, comparado éste con el proceso sancionatorio adelantado en los sistemas penales internos, pues en el plano internacional las condiciones jurídicas son totalmente diferentes, aunque son regidas por un único instrumento internacional que jurídicamente vincula a los Estados Partes, esto es, el ECPI con sus respectivas enmiendas que le fueron realizadas por la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el año 2010 (Kampala, del 31 de mayo al 11 de junio de 2010), que además tiene un instrumento que lo complementan como, es el caso de los “Elementos de los crímenes”, en su versión que también fue modificada con la Resolución RC/Res.5, y la Resolución RC/Res.6, emitidas por la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el año 2010, y con las que se adoptaron una serie de enmiendas respecto a los crímenes de guerra y de agresión.

A tenor de todo ello, cabe destacar que el sistema de justicia penal internacional es un sistema complementario de las jurisdicciones penales internas, y quien está llamado en primer lugar a ejercer jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales es el Estado, como de hecho lo establece el Preámbulo del ECPI; y aunque se pueden apreciar algunas diferencias respecto a los clásicos sistemas penales internos, son más las similitudes que existen entre ellos, pues ante todo, prevalecen los postulados y Principios generales del derecho.

La segunda, complementaria de la anterior, tiene que ver con lo que consideramos el *reclamo punitivo* o de *persecución penal*, originario de la CDI, y que no pierde vigencia. Ya que de tal manera fue como la CDI recordó a los Estados que así como muestran interés por sancionar a los individuos responsables de la violación de una norma, a la comunidad internacional también le interesa que los responsables de la comisión de crímenes internacionales sean entregados a la justicia.

Como marco general, cabe señalar que los crímenes de derecho internacional se estructuran siguiendo los patrones de la teoría del delito conforme con lo establecido en el ECPI. Así, es posible advertir que su estructura se encuentra establecida en *tres grandes niveles*, que a su vez penden de sus propios *elementos*, que examinados en conjunto permiten determinar la punibilidad de un acto a fin de poder iniciar un juicio de responsabilidad individual.

Estos elementos también son conocidos como *presupuestos de persecución penal* que hemos podido identificar en tres grandes grupos, de una parte, se encuentran los *elementos materiales* del crimen, constituidos por la conducta, las consecuencias de la conducta, y otras circunstancias concomitantes; de otra parte, están los *elementos mentales o subjetivos*, relativos al conocimiento y la intención; y finalmente, las *circunstancias que eximen de responsabilidad* reguladas en los Artículos 31º, 32º y 33º del ECPI.

Con todo, podemos concluir que la Comunidad internacional ha procurado materializar importantes avances jurídicos respecto a la judicialización por crímenes de derecho internacional, pues en paralelo al sistema de jurisdicción internacional penal representada por la CPI, la Comunidad internacional desde el año 2011 trabaja en la iniciativa Mutual Legal Assistance (MLA) Convention. Consideramos que el consenso mundial al que ha llegado la Comunidad internacional sobre la necesidad de que no exista impunidad para el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, cuya responsabilidad de investigar y sancionar recae primeramente en los Estados, requiere, no obstante, que exista una cooperación eficaz entre los Estados, y esto es lo que se ha llamado la iniciativa Mutual Legal Assistance (MLA) Convention.

La más reciente versión, fue publicada el 20 de abril de 2021, y corresponde a la denominada “Convención de Cooperación Internacional en la Investigación y el Enjuiciamiento del Crimen de Genocidio, los Crímenes de lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra”. Este proyecto de Tratado multilateral básicamente reproduce de manera literal los Artículos 7º y 8º del ECPI, aunque lo jurídicamente relevante de este proyecto, y que resulta novedoso, es que con él se pretenden regular los asuntos relacionados con la asistencia judicial recíproca y la extradición de personas. No obstante, solo se trata de un proyecto que aunque ciertamente se encuentre relacionado con la figura bajo estudio, no constituye una base jurídica vinculante, pero sí un importante avance jurídico que posiblemente se materialice a corto plazo.

De otra parte, también fue posible determinar que la CDI viene trabajado desde el año 2014, para que los crímenes de lesa humanidad alcancen su reconocimiento general convencional. De tal manera que en la actualidad existe el “Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad”, aprobado el 22 de mayo de 2019, y Proyecto sobre el cual la CDI ha recomendado a la AG que se elabore una Convención teniendo como base este Proyecto.

Ahora bien, aunque estos importantes avances desarrollados en el ámbito internacional, por una parte, el liderazgo por la Comunidad internacional, y de otra parte el liderazgo desde el seno del Sistema de las Naciones Unidas por la CDI, y aunque a falta de su materialización, posiblemente son hechos que prevén una marcada tendencia por desarrollar y/o regular de manera específica o concentrada algunos de los peores crímenes ya sea los establecidos en el ECPI o los reconocidos en el Derecho Internacional, como es el caso de los crímenes de lesa humanidad, posiblemente se deba a la nueva realidad internacional que exige reformas a la vieja data heredada con el Estatuto del TMI.

IV. Existe el reconocimiento conceptual y jurídico de las ejecuciones extrajudiciales como crimen de derecho internacional. Así, son consideradas como un delito grave conforme al Derecho Internacional, según lo consagra el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”. También recuérdese que con la Resolución 5 expedida por las NU en su *Sexto Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente* celebrado en 1980, se hizo referencia a las ejecuciones como un crimen internacional de interés para la comunidad internacional.

Este reconocimiento jurídico también lo ha hecho la Corte IDH, pues es reiteradas ocasiones ha considerado a las ejecuciones extrajudiciales como crimen de lesa humanidad, y como crimen de guerra. Si bien, siendo su competencia la que es, ha declarado la responsabilidad de los Estados por violación del Artículo 4º de la CADH, bajo el entendido de privar arbitrariamente del derecho a la vida en la modalidad de ejecuciones extrajudiciales. Como se ha visto a lo largo de este trabajo, a partir de la variada jurisprudencia de la Corte IDH ha sido posible determinar la dimensión jurídica de las ejecuciones extrajudiciales, no siendo el único organismo del SIDH, pues también cuentan los informes emitido por la CIDH.

Ahora bien, de todas las previsiones que se han planteado respecto a la figura bajo estudio, destacamos que la figura de las ejecuciones la consideramos de naturaleza

camaleónica, y otro aspecto que se suma a su condición de figura compleja, ya que puede adoptar varias modalidades, sin perder jurídicamente su esencia, al tiempo que puede valorarse como figura autónoma o independiente, ya sea como delito o como crimen. Así por ejemplo, el Código Penal de Guatemala en su Artículo 132° BIS consagra la ejecución extrajudicial como delito autónomo, y para el caso de los sistemas jurídicos internos, donde no existe el tipo penal de ejecución extrajudicial, esta figura es calificada generalmente como *Homicidio simple* o *calificado* bajo algún agravante, adecuándose entonces, por ejemplo para el caso de Colombia, en dos tipos penales distintos, a saber: *Homicidio agravado* o incluso *Homicidio en persona protegida por las normas del DIH* (Homicidio agravado –Arts. 103° y 104° del Código penal colombiano– y Homicidio en persona protegida –Art. 135° del mismo Estatuto penal–).

Sin embargo, como crimen de derecho internacional, esta figura puede llegar a transformarse en modalidad de otros crímenes, en especial como crimen de lesa humanidad o como crimen de guerra, según ya se indicó.

En este orden de ideas, la responsabilidad penal individual por crímenes de ejecuciones extrajudiciales en el ámbito internacional se identifica a partir de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra. En tal sentido regulan este tipo de responsabilidad desde el Derecho Internacional Penal, el ECPI bajo la disposición contenida en su Artículo 25°. La CPI en reiteradas ocasiones ha condenado por estos crímenes, y ha sentado su propia jurisprudencia, entre estas condenas destacan las impuestas en los casos *Germain Katanga*, *Bemba*, *Ntaganda*, y el caso más reciente, la condena impuesta el 4 de febrero de 2021 a Dominic Ongwen, por crímenes de guerra y por crímenes de lesa humanidad.

Ahora bien, aunque todo el devenir de este tipo de procesos este regido por el Derecho Internacional Penal, lo cierto es que en su totalidad los hechos objeto de examen de la CPI se han configurado en escenarios de conflictos armados internos. Este hecho nos lleva a reflexionar sobre dos cuestiones distintas, la *primera*, es que las obligaciones de los Estados en los conflictos armados se concentran en términos generales en el deber de hacer respetar las normas del DIH, pues toda infracción a sus normas puede ser sancionada en la propia jurisdicción interna. De su parte, a la *segunda* reflexión llegamos en virtud de la primera, pues con todo, no podemos ignorar que siempre existe la presunción de que los Estados tienen la obligación de perseguir los crímenes de competencia de la CPI, con independencia de que se trate de crímenes cometidos en tiempos de paz o de guerra.

No obstante, en el ámbito internacional la activación de la jurisdicción internacional penal está ligada a la preexistencia de un determinado *umbral de gravedad* para que la CPI active su competencia respecto de quienes presuman el mayor grado de responsabilidad en la comisión de estos crímenes, lo que intrínsecamente nos lleva a retomar la figura de la responsabilidad penal internacional del individuo, con amparo jurídico en el “Principio de complementariedad”, reconocido en la doctrina bajo dos dimensiones distintas, a saber: *Complementariedad positiva y complementariedad negativa*. Este principio en sus dos dimensiones permite, en definitiva, identificar la activación de la competencia material de la CPI, o lo que es lo mismo, la activación de la jurisdicción internacional penal.

De su parte, los elementos de los crímenes de derecho internacional no podían ser ajenos a un estudio de esta dimensión, pues también con fundamento en ellos, resulta jurídicamente posible identificar el umbral de gravedad que alcanzan los tipos penales internacionales consignados en el ECPI para que lleguen a ser reconocidos como crímenes de trascendencia internacional, es decir, crímenes de derecho internacional según el Derecho Internacional Penal.

De tal suerte que, para que la responsabilidad penal internacional del individuo se configure, hace falta el cumplimiento de lo que hemos llamado condiciones previas adscritas a la naturaleza de los crímenes de derecho internacional, a saber: el umbral de gravedad, y la constatación de los elementos de cada uno de estos crímenes.

De otra parte, para los fines que ocupan este trabajo, según avanzamos en su desarrollo, queda establecido que las ejecuciones extrajudiciales son consideradas crímenes de derecho internacional, y en tal sentido son competencia de la CPI, no sin antes reiterar que este sistema es *complementario* de las jurisdicciones penales nacionales, tal y como lo establece el ECPI en su propio Preámbulo en el párrafo 10º y su Artículo 1º, en concordancia con el Artículo 17º del mismo Estatuto, que también se desarrolla en los Artículos 18º, 19º, y 20º.

Llegar a determinar que la figura de las ejecuciones extrajudiciales es reconocida como crimen de derecho internacional, de súbito llevo a su estudio como crimen de guerra y de lesa humanidad, proceso bajo el cual fue posible determinar la configuración del crimen de ejecución extrajudicial como modalidad del *crimen de guerra de homicidio intencional*, y como modalidad del *crimen de lesa humanidad de asesinato*.

De ahí que la inmersión en el estudio de la *sanción* por este tipo de crímenes en la modalidad de ejecuciones extrajudiciales permite concluir que en este proceso en quién recae la obligación de sancionar por la comisión de estos crímenes bajo la modalidad de ejecuciones extrajudiciales, primeramente la tienen los Estados.

De tal suerte que tomando en paralelo el estudio de la obligación de sancionar con la situación del sistema jurídico colombiano, es posible determinar, de una parte, las carencias jurídicas que persisten en el ámbito internacional y que repercuten en el ámbito interno, situación que una vez más deja en evidencia la necesidad de un instrumento internacional que regule la figura bajo estudio.

Advertimos esta necesidad tomando como ejemplo el caso de Colombia, donde la jurisdicción contenciosa administrativa a fin de condenar al Estado por privaciones arbitrarias del derecho a la vida que configuran ejecuciones extrajudiciales ha tenido que adecuar la conducta delictiva bajo el tipo penal de “Homicidio en persona protegida por el DIH”, por su conexión con el conflicto armado interno, conforme lo consagra el Artículo 135° del Código Penal colombiano, o bajo el tipo penal de “Homicidio agravado”, si en su comisión concurren las causales de agravación punitiva consignadas en los numerales 4° y 7° que se encuentran taxativamente en el Artículo 104° del mismo Estatuto Penal.

Así pues, aunque se trate de tipos penales distintos, estos delitos generalmente son identificados por los administradores de justicia como ejecuciones extrajudiciales, ya que aunque esta figura no se encuentre tipificada en el sistema penal colombiano, lo cierto es que, lo que hace más dificultosa su adecuación y calificación es la inexistencia de un instrumento o tratado internacional que la regule.

V. El régimen general de la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos se encuentra sustancialmente codificado en el Proyecto de artículos que lleva su mismo nombre (“Proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”). Pese a su naturaleza general, y por tanto subsidiaria como recuerda su Artículo 55°, también es la base para la responsabilidad internacional del Estado por violaciones graves de los derechos humanos. Dimensión de especial interés para nosotros, pues como ha quedado patente, una ejecución extrajudicial supone un grave atentado contra el derecho a la vida.

La figura de la responsabilidad internacional de los Estados la configuran dos elementos básicos, el subjetivo y el objetivo; sin embargo, en la doctrina es posible

identificar que estos elementos pueden estar configurados con la concurrencia de otra serie de elementos, a saber: Una conducta (acción u omisión); la existencia de una obligación establecida por una regla de Derecho Internacional vigente; un sujeto de Derecho Internacional, y la existencia de un perjuicio o daño como consecuencia de la acción u omisión contraria a la obligación establecida por el Derecho Internacional.

En cuanto a la responsabilidad del Estado, por tratarse de una responsabilidad que tiene un alcance objetivo, no se requiere establecer la *culpa*, aunque existe una excepción a esta regla, y es que este elemento está llamado a ser reconocido cuando forma parte de la obligación principal. Sin embargo, ocurre todo lo contrario con la *intención*, pues esta sigue siendo un elemento fundamental de la responsabilidad del individuo en el Derecho Internacional. La intención del sujeto activo o autor del ilícito es determinante para establecer la responsabilidad, especialmente cuando se trata de crímenes de lesa humanidad y genocidio, aunque sin desestimar los crímenes de guerra.

Aquí es cuando surge la dicotomía con respecto al elemento intencional, pues puede ocurrir cierto grado de superposición de la intención. Es el caso, por ejemplo, cuando la intención es relevante para establecer el carácter grave de una violación de una norma imperativa de Derecho Internacional por parte del Estado. En este caso, como la intención o el dolo tienen arrogado un componente psicológico, solo puede atribuirse a las personas físicas o naturales, que en tal sentido serían los Agentes estatales, y en tal sentido generar responsabilidad estatal, pues recuérdese que el Estado es un ente abstracto, al cual no se le puede atribuir la intención, pero sí su responsabilidad cuando sus Agentes actuando para el Estado violan normas imperativas de Derecho Internacional.

De otra parte, podemos concluir que, el régimen de responsabilidad internacional del Estado por violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de Derecho Internacional general conforme a lo dispuesto en el Artículo 40° del Proyecto definitivo de la CDI genera *dos tipos de consecuencias*: La primera de ellas, identificada como las consecuencias que surgen del incumplimiento de cualquier obligación internacional, y que hemos llamado consecuencias *básicas*, consagradas en los Artículos 30° y 31° de la segunda parte del Proyecto de artículos; y el segundo tipo de consecuencias que se han podido identificar como *adicionales* o *suplementarias*, que se encuentran establecidas en el Artículo 41°, que son las que emanan de una norma imperativa de Derecho Internacional general según lo dispone el párrafo 1° del citado Artículo 40° del Proyecto. Aun así, este tipo de consecuencias no se excluyen entre sí.

La figura clave, con todo y en este sentido, es la obligación de reparar, y por ello que se haya estudiado en detalle. Lo evidenciado, permite observar que se conforma en la base que adquirirá sus propios matices en el DIDH, en general, y respecto a las ejecuciones extrajudiciales en particular, pues en tanto estas encajan en lo previsto en el Artículo 40° del Proyecto, pueden entrar en juego *consecuencias jurídicas adicionales* (Artículo 41°).

Ahora bien, cabe precisar que en este caso no se trata de la violación de cualquier norma imperativa de Derecho Internacional general, sino que además se exige que implique el incumplimiento sistemático y deliberado de la obligación por el Estado responsable, con el riesgo de causar daños sustanciales a los intereses fundamentales amparados por la obligación. De ahí que, entre otras cosas, este tipo de violaciones graves coincidan o pueden coincidir con los más graves crímenes de derecho internacional.

VI. Las ejecuciones extrajudiciales, también son reconocidas como violaciones graves de los derechos humanos según el DIDH. De tal manera, el DIDH también le atribuye sus propias particularidades, a partir de las cuales es posible identificar esta figura en el ámbito internacional de protección de los derechos humanos.

Como violación grave de los derechos humanos, las ejecuciones extrajudiciales en la actualidad tienen una regulación que se limita a un marco jurídico escaso. Entre este marco jurídico encontramos dos instrumentos internacionales específicos de carácter declarativo, más reconocidos por la doctrina como instrumentos *soft law* o *persuasive law*, estos son: Los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, y el “Manual de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias”, adoptado en el año 1991 por las NU, cuya actual versión revisada es identificada como “Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016)”, y que por su uso generalizado se conoce simplemente como “Protocolo de Minnesota”.

Ante este reducido marco jurídico que regula expresamente las ejecuciones extrajudiciales, se estima valorar, además, como referente jurídico o *corpus juris* complementario, los informes emitidos por el RE sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, y en igual sentido los informes emitidos por la ACNUD, así como algunos informes emitidos por otros organismos de las NU. Sumado a estos, también cabe

destacar las Resoluciones del Consejo de DH y la Asamblea General de las NU, que establecen en específico la obligación de investigar cuando se trata de ejecuciones extrajudiciales, incluso cabe convocar el conjunto de “Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones”, y el “conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”.

La razón para citar este conjunto de instrumentos declarativos relacionados con el Sistema universal de protección de los derechos humanos, y además otro tipo de documentos declarativos que también son emitidos por órganos del mismo sistema, se circunscribe al hecho de que los consideramos como el fundamento jurídico que desde el DIDH dan vida a las obligaciones que en este sistema se originan a raíz de la comisión de violaciones graves de los derechos humanos.

Ahora bien, aunque algunos de estos instrumentos, tratan sobre las obligaciones o deberes que se originan exclusivamente por la comisión de ejecuciones extrajudiciales, estos a su vez también son el soporte jurídico con el que las obligaciones clásicas derivadas del *deber de garantía* adquieren mayor significación, pues cada uno establece, desde la naturaleza de su objeto, las pautas a seguir respecto al *deber de garantía* de derechos, especialmente en cuanto al derecho a la vida.

No obstante, nos permitimos reiterar que, este marco jurídico valorado en su conjunto tiene su base jurídica en la DUDH, y demás tratados internacionales de protección de los derechos humanos de carácter universal o regional, tales como el CEDH, el PIDCP, la CADH, y la CAFDHP, así como como los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

De otra parte, centrando nuestro estudio en las ejecuciones extrajudiciales con fundamento especial en la línea jurisprudencial que ha mantenido la Corte IDH a lo largo de los años, se determinan elementos jurídicamente relevantes. Entre estos, se destaca que, cuando las ejecuciones extrajudiciales son cometidas bajo un patrón selectivo y son impulsadas por el propio Estado, son consideradas violaciones graves del derecho a la vida cometidas bajo *circunstancias agravantes*. Este hecho, es lo que además las lleva a considerar como *crímenes de Estado*, según teoría que defiende y pone de relieve el Juez Antonio Augusto Cançado Trindade en línea jurisprudencial de la propia Corte IDH.

Asimismo, a partir de la referida teoría también se identifica otro aspecto jurídicamente relevante, así pues, se trata de la tesitura que también defiende el Juez

Cançado Trindade que, la responsabilidad internacional de los Estados por la comisión de ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias genera *responsabilidad agravada*.

Otro aspecto relevante que la Corte IDH mantiene en su línea jurisprudencial tiene que ver con el hecho de establecer que las violaciones graves de los derechos humanos tales como, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, y las desapariciones forzadas, no admiten amnistía, ni prescripción, ni tampoco el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que tengan por objeto impedir la investigación y la sanción de los responsables.

En cuanto a este asunto, podemos concluir que es el máximo blindaje jurídico que establece la Corte IDH, con el objeto de poder erradicar la impunidad rampante en muchos sistemas jurídicos, pero es también el máximo reconocimiento de que las violaciones graves de los derechos humanos no prescriben, hecho que desde luego se mantiene al compás del Sistema universal de protección de los derechos humanos, liderado por la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”.

De igual suerte, para reparar toda violación grave de los derechos humanos, la Corte IDH mantiene como régimen de carácter obligatorio para conseguir este cometido, el deber de investigar, juzgar, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas. De tal manera, una violación grave de los derechos humanos genera obligaciones derivadas del *deber de garantía*, a saber: Investigar, sancionar, reparar integralmente el perjuicio causado, ofrecer garantías de no repetición, y garantizar por todos los medios, el derecho a la verdad.

En el caso concreto de ejecuciones extrajudiciales, estas obligaciones se mantienen incólumes, por tal razón, las declaraciones de responsabilidad que ha emitido la Corte IDH contra el Estado colombiano, y que corresponden a condenas por casos de ejecuciones extrajudiciales siempre llevan implícito el carácter *multidimensional* del *deber de garantía*.

Ahora bien, en cuanto a las condenas impuestas al Estado colombiano por violaciones graves del derecho a la vida en la modalidad de ejecuciones extrajudiciales, estas actualmente han sido posibles de cuantificar en 17 condenas, es decir, hasta en 17 ocasiones (17 casos) la Corte IDH ha declarado responsable al Estado colombiano por violar el Artículo 4° de la CADH, por lo cual ha debido reparar a las víctimas de manera integral.

Lo anterior, no solo es una aportación particular del SIDH, sino que descansa, como se ha evidenciado, en las previsiones oportunas del Sistema universal de protección de los derechos humanos. En pocas palabras, se puede concluir que el Sistema Universal y el SIDH se encuentran en total consonancia o sintonía. Consecuencia de ello es que además, en el caso particular del Estado colombiano y las decisiones que emiten sus Altos Tribunales, especialmente concentrándonos en la jurisdicción contenciosa administrativa y el régimen de medidas de reparación integral que allí se reconocen, estas se mantienen en la misma línea, por no decir que son sustancialmente coincidentes o similares con el régimen de medidas establecidas por la Corte IDH.

De otra parte, recuérdese que, aunque en el sistema jurídico interno colombiano, como ya se advirtió, no se encuentra tipificado el tipo penal de ejecución extrajudicial, aun así, toda privación arbitraria del derecho a la vida cometida bajo la modalidad de ejecución extrajudicial encuentra su sanción en este sistema penal, con independencia del tipo penal bajo el cual lleguen a ser calificadas. Hecho que lleva a una constatación de orden material, más que formal, que también permite concluir que el sistema jurídico interno colombiano se encuentra en absoluta consonancia con el SIDH y con el Sistema Universal, ya que ofrece las garantías propias de un Estado Social de Derecho.

Ahora bien, son hechos irrefutables que las violaciones de los derechos humanos en Colombia no se encuentran relacionados con la carencia de leyes o normas, o de garantías para acceder a la administración de justicia, ya que la gravedad de las violaciones de los derechos humanos en Colombia tiene su propio trasfondo, entre otras causas, y siendo el más notorio, el relacionado con el conflicto armado interno que lleva más de 60 años enraizado, y que se mantiene indemne pese al celebre Acuerdo de Paz celebrado en el año 2016 entre el Gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia–Ejército del Pueblo (FARC–EP), con el que se pretendía terminar con este conflicto anacrónico.

Aun así, lo que sí es determinante para los fines de este trabajo es poder advertir que aunque no existe negación al acceso a la justicia, sí existen importantes dificultades para acceder a esta. Estas dificultades están arraigadas a una serie de formalismos procedimentales para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa.

De ahí que, solo a manera de reflexión, sea el momento para expresar que se mantiene la expectativa de que en medio de tantas y diversas transformaciones políticas que constantemente se presentan a nivel internacional, y que llegan incluso a repercutir en los sistemas jurídicos internos, y que desde luego en el pasado han coadyubado en la

consecución de mejores garantías para los derechos humanos, estos avances o transformaciones también lleguen a repercutir, para el caso de Colombia, en la administración de justicia, para que los procesos, por ejemplo de reparación directa que en sede contenciosa administrativa se inician, no tengan que ser parte de un *sistema de justicia restaurativa rogada*, sino todo lo contrario, de un sistema de justicia que se active de *oficio*, pues entre las mayores dificultades a las que se enfrentan las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos en escenarios como el colombiano, se identifican precisamente, entre otros diversos factores, con el hecho de no poder acceder a la justicia por cuestiones económicas, ya que generalmente son ciudadanos desprovistos de recursos económicos, sin los cuales no pueden activar el aparato judicial.

En tal sentido, no es que el sistema judicial colombiano, impida su acceso, o porque no existan mecanismos de justicia y de reparación idóneos que cumplan con los estándares establecidos por el DIDH. La realidad es que solo el hecho de llegar a instaurar una acción de estas características (acción de reparación directa), y tener que cumplir con un protocolo riguroso por tratarse de actos de alto solemnidad, en el que además la víctima tiene que estar sometida a todo un andamiaje burocrático, es un hecho que resquebraja la plena garantía de derechos para las víctimas, y de ahí que muchas de las violaciones graves de los derechos humanos queden en la impunidad y en el olvido.

VII. Las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias son, posiblemente, una de las figuras jurídico-criminales más complejas en poder analizar, pues aunque son reconocidas jurídicamente desde el Derecho Internacional, no cuentan con un instrumento internacional que las regule.

Esto conlleva a que para poder realizar un estudio como el que aquí se ha desarrollado, haya que recurrir a un entramado de decisiones de órganos internacionales, Resoluciones, informes oficiales, instrumentos del nivel *soft law*, doctrina, etc., que en muchas ocasiones ni siquiera coinciden entre sí, para con ello poder armar un *puzzle* a partir del cual poder determinar cuál es su contenido, cuál es su alcance, cuál es su dimensión jurídica en el Derecho Internacional. Pues después de transcurridos 30 años – justamente cumplidos en el año 2022– desde la creación del mandato del RE sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, su reconocimiento se mantiene relegado, al punto, como se ha advertido, que incluso para la construcción conceptual de esta figura y sus modalidades debemos remitirnos a los primeros conceptos básicos

establecidos por el primer RE sobre las ejecuciones, señor Amos Wako, quien las definió de manera *provisional* en 1983, hace casi 30 años.

De ahí que resulte aún más llamativo que pese a la existencia del presunto “Proyecto de Convención” del que nos habla M. Ch. Bassiouni, no haya ningún interés por que se apruebe. De este modo, cabe entender que la Comunidad internacional no tiene interés por abordar este tema, y es que según lo cuestiona el citado autor, esa falta de interés oscila básicamente por cuestiones políticas que vinculan especialmente a los Estados Unidos con el uso creciente e indiscriminado que hace de *drones* para ejecutar a personas sospechosas de pertenecer a Al-Qaeda, sin que medie ningún proceso judicial.

En cualquier caso, sea como fuere, a la luz del Derecho Internacional estos hechos constituyen una violación de la prohibición de ejecuciones extrajudiciales, en cuanto a que se trata de una flagrante violación del derecho a la vida y al debido proceso, pues al tratarse de actos discrecionales sin las debidas garantías legales se violan derechos humanos fundamentales, y de ahí que podemos concluir que esta nueva práctica constituye un peligro para la humanidad.

Finalmente, podemos concluir que no cabe más que sumarse a la demanda que realiza la jurista y profesora norteamericana Erin Creegan, en tanto que propone la aprobación de un tratado internacional que regule las ejecuciones extrajudiciales, sumarias, y arbitrarias. A nuestro juicio, con este instrumento se suplirían las necesidades manifestadas advertidas en este trabajo, y en consecuencia desterraría, ambigüedades, ambivalencias, y graves yerros en la valoración, adecuación y calificación de las ejecuciones en sus distintas modalidades.

Quiero pensar que esta investigación ha supuesto un pequeño aporte más para alcanzar estos objetivos.

ANEXOS

I. BIBLIOGRAFÍA

1. OBRAS GENERALES Y MONOGRAFÍAS

AMBOS, K., *La Parte General del Derecho Penal Internacional: Bases para una elaboración Dogmática*, (MALARINO, E., Trad.), Montevideo, Segunda edición, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

_____, *Derecho y Proceso Penal Internacional. Ensayos Críticos*, México D.F., Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V., 2008.

AMBOS, K., HEINZE A., RACKOW P. & GOVERNA, J., *Treatise on International Criminal Law: Volume I: Foundations and General Part*, New York, 2ª ed., Oxford University Press, 2021.

ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C., *Derecho Penal Internacional*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2006.

ANDREU-GUZMÁN, F., ZEITUNE, J., CADENA, R. y YARNELL, P., *Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos, Guía para profesionales No. 3*, Ginebra, Comisión Internacional de Juristas (CIJ), 2008.

ANDREU-GUZMÁN, F., *Desaparición forzada y Ejecución extrajudicial: Investigación y sanción, Guía para profesionales No. 9*, Ginebra, Comisión Internacional de Juristas (CIJ), 2015.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Carta de las Naciones Unidas*, Miami, EL CID Editor, 2013.

BAQUERO DE LA CALLE, J. y GIL BLANCO, E., *Metodología de la investigación jurídica*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015.

BARRENA, G., *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (Fascículo 3)*, México D.F., Grupo Editorial Zeury S.A., 2012.

BASSIOUNI, M. Ch., *Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, New York, Cambridge University Press, 2011.

Introduction to International Criminal Law: Second Revised Edition, Leiden, 2ª ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

The Legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis, and Integrated Text, Volume I, New York, Transnational Publishers, 2005.

BURUCÚA, J. E. y KWIATKOWSKI, N., *Cómo sucedieron estas cosas: representar masacres y genocidios*, Madrid, Katz editores, 2014.

CAPELLÀ I ROIG, M., *La Tipificación Internacional de los Crímenes contra la Humanidad*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2005.

CARNELUTTI, F., *Teoría General del delito*, Madrid, Ed. Reus, 2007.

CARRARA, F., *Programa del curso de derecho criminal. Parte general*, San José, Costa Rica, Ed. Jurídica Continental, 2000.

CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, Madrid, 2ª. ed., Ed. Tecnos, 2001.

CASSESE, A. y DELMAS-MARTY, M., (Eds.), *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*, Bogotá, Grupo Editorial Norma S.A., 2004.

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y EDUCACIÓN POPULAR/ PROGRAMA POR LA PAZ (CINEP/PPP), *COLOMBIA, DEUDA CON LA HUMANIDAD 2: 23 años de falsos positivos (1988-2011)*, Colombia, Editorial Códice Ltda., 2011.

CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, CEJIL, *La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, Guía para defensores/as de DDHH*, Buenos Aires, Folio Uno S.A., 2007.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Madrid, Ediciones Parthenon, 2007.

CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, “*Decisiones Relevantes de Responsabilidad del Estado sobre graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario*”, Bogotá D.C., 6 de febrero de 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Medidas de Reparación No. 32*, San José, C.R., Corte IDH, 2021.

DADRIAN, V. N. y AKCAM, T., *Judgment at Istanbul: the armenian genocide trials*, New York, Berghahn Books, 2011.

DEL CARPIO DELGADO, J., *Las Víctimas ante los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2009.

DEL TORO HUERTA, M. I., *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional (Fascículo 2)*, México, Dirección de Publicaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, Grupo editorial Zeury S.A., 2012.

DÖRMANN, K., DOSWALD-BECK, L. & KOLB, R., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, New York, Cambridge University Press, 2003.

DROEGE, C., *Derecho a Interponer Recursos y a obtener Reparación por Violaciones Graves de los Derechos Humanos, Guía para profesionales*, Ginebra, Comisión Internacional de Juristas (CIJ), 2006.

EMBAJADA DE SUIZA EN COLOMBIA, COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA EN COLOMBIA y UNIVERSIDAD JORGE TADEO LOZANO,

Convenios de Ginebra: 150 años defendiendo el Derecho Internacional Humanitario, Bogotá, Planeta Matisse Comunicación, 2014.

FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*, San José, Costa Rica, 3ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de publicaciones Ministerio de Justicia, 1987.

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS y LA COORDINACIÓN COLOMBIA- EUROPA-ESTADOS UNIDOS, *La Guerra se mide en litros de sangre. Falsos positivos, crímenes de lesa humanidad: más altos responsables en la impunidad*, Bogotá, Ed. Códice Ltda., 2012.

FUNDACIÓN PARA LA EDUCACIÓN Y EL DESARROLLO (FEDES), *Soacha: la punta del iceberg falsos positivos e impunidad*, Bogotá D.C., Ediciones Ántropos Ltda., 2010.

GALÁN CASTELLANOS, H., *Teoría del delito*, Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2010.

GARCÍA-ALONSO, P., *Tesis Doctoral. Espacio Europeo de Educación Superior*, Madrid, (s.e.), 2014.

GONZÁLEZ CASTRO, J. A., *Teoría del delito*, San José, Costa Rica, Poder Judicial, 2008.

GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito internacional*, Madrid, Ed. Dykinson, 2005.

JANSSENS DE BISTHOVEN, B., *La primera guerra mundial, Tomo 3: 1918, el desenlace*, Ed. Lemaitre Publishing, 2016.

- JORGENSEN, N. H. B., *The Responsibility of States for International Crimes*, (*Oxford Monographs International Law*), Oxford University Press, 2003.
- KABUNDA BADI, M., *Derechos Humanos en África: Teorías y prácticas*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2000.
- JIMENEZ PIERNAS, C., *El Método del Derecho Internacional Público: Una Aproximación Sistémica y Transdisciplinar*, Madrid, Ed. Instituto de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria”, 1995.
- LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra la humanidad*, Madrid, Ed. Dykinson, 2016.
- LÓPEZ MARTÍN, A. G., (Ed.), *Derecho Internacional Público*, Madrid, Dykinson, 2022.
- MARTÍNEZ GARCÍA, F., *Núremberg: Breve repaso a la Justicia Internacional Penal y sus errores en los procesos de 1945 y 1946*, España, 2ª ed., Ediciones Camzo, 2010.
- NAGORSKI, A., *Cazadores de nazis*, Madrid, Turner Publicaciones S.L., 2017.
- NASH ROJAS, C., *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 – 2007)*, Chile, Segunda Edición, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2009.
- NUERNBERG MILITARY TRIBUNALS, *Trials of war criminals before the Nuernberg Military Tribunals under control Council Law No. 10, Volume III*, Washington D.C., United States of America: Government Printing Office, 1951.
- OLÁSOLO ALONSO, H., *Ataques contra personas o bienes civiles y ataques desproporcionados, especial referencia al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2007.

_____, *Introducción al Derecho Internacional Penal*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2015.

OLÁSOLO ALONSO, H. y GALAIN PALERMO, P., *Los Desafíos del Derecho Internacional Penal atención especial a los casos de Argentina, Colombia, España, México y Uruguay*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2018.

ORAÁ, J. y GÓMEZ ISA, F., *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, Bilbao, Publicaciones Universidad de Deusto, 2008.

ORELLANA, M. A., *Tipología de instrumentos de derecho público ambiental internacional, Serie Medio Ambiente y Desarrollo de la CEPAL, N° 158*, Santiago de Chile, 2014.

PASQUALUCCI, JO. M., *The practice and procedure of the inter-american court of human rights*, New York, Cambridge University Press, 2003.

PAZOS GUERRERO, R. y SÁNCHEZ LUQUE, G., *Graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario: Jurisprudencia básica del Consejo de Estado desde 1916*, Bogotá D.C., Consejo de Estado, Imprenta Nacional de Colombia, 2017.

PÉREZ TRIVIÑO, J. L., *Los Juicios de Núremberg*, Barcelona, Ed. UOC, 2007.

PINACHO ESPINOSA, J. S., *El derecho a la reparación del daño en el Sistema Interamericano*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2019.

PIVA TORRES, G. E. y FONSECA GRANADILLO, I. C., *El concepto dogmático del Dolo y la culpa penal*, Barcelona, J.M. BOSCH EDITOR, 2020.

PIZARRO SOTOMAYOR, A. y MÉNDEZ POWELL, F., (Eds.), *Manual de derecho internacional de los derechos humanos*, Panamá, Universal Books, 2006.

POLAINO NAVARRETE, M., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Tomo II*, (s.l.), 4.^a Edición corregida y actualizada, Ed. Tecnos, 2021.

QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal, Tomo I*, Madrid, Instituto Francisco de Vitoria, 1955.

QUINTERO MARTÍNEZ, R., *Colombia: Desaparición Forzada y Ejecuciones Extrajudiciales, Estudio de línea de base, agosto de 2020*, Comisión Internacional de Juristas (CIJ), 2020.

RATNER, S., ABRAMS, J. & BISCHOFF, J., *Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the nuremberg legacy*, Reino Unido, 3^a ed., Ed. Oxford University Press, 2009.

REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R., DíEZ-HOCHLEITNER, J., ORIHUELA CALATAYUD, E. y PÉREZ-PRAT DURBAN, L., *Derecho internacional*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2010.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal español. Parte general*, Madrid, ed. 15^a, Ed. Dykinson, 1992.

ROXIN, C., *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Tomo I*, Madrid, 2^a ed., Ed. Civitas, 1997.

SALMÓN, E., *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Democracia y Derechos Humanos, 2004.

SCHABAS, W. A., *Genocide in International law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

_____, *The international criminal court: A commentary on the Rome Statute*, United Kingdom, 2^o ed., Oxford University Press, 2016.

SERRANO SERRANO, T. F., *El Homicidio en Persona Protegida*, Bogotá D.C., Ed. Leyer, 2014.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN y WOMEN'S LINK WORLDWIDE, *El principio de igualdad de género en la jurisprudencia comparada*, México, (s.e.), 2014.

TARRÍO, M. C., *Teoría finalista del delito y dogmática penal*, Buenos Aires, Ediciones Cathedra Jurídica, 2008.

TRIKUPIS, S., *Historia de la Insurrección Griega. I. De la Filikí Hetería a la llegada de Dimitrios Hypsilandis*, Granada, 2ª ed. revisada y corregida, Ed. Centro de Estudios Bizantinos, Neogriegos y Chipriotas, 2014.

UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *1948 History of the United Nations War Crimes Commission and the development of the Laws of Wars*, London, 1948.

VALENCIA VILLA, A., *Protocolo modelo para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias, Protocolo de Minnesota*, Colombia, Edición: Área Jurídica, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Taller de diseño: Patricia Díaz Veléz, 2009.

_____, *Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano*, Bogotá, Segunda edición actualizada, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013.

VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, X Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá, octubre de 2013 - junio de 2014.

_____, *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, XVIII Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá, septiembre de 2021 - junio de 2022.

_____, *Prácticas de derecho internacional de los derechos humanos (II), Protección extraconvencional, X Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá, octubre de 2013 - junio de 2014.

WERLE, G. y JESSBERGER, F., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Valencia, 3ª ed., Ed. Tiran lo Blanch, 2017.

ZAFFARONI, E. R., ALAGIA, A. y SLOKAR, A., *Manual de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, 2ª ed., Ed. Ediar, 2007.

2. CONTRIBUCIONES EN OBRAS COLECTIVAS

BACH, G., “Genocide (Holocaust) Trials in Israel”, en REGINBOGIN, H. R., SAFFERLING, C. J. M. & HIPPEL, W. R., (Eds.), *The Nuremberg Trials: international criminal law since 1945: 60th anniversary international conference*, Munich, Ed. K. G. Saur Verlag GmbH, 2006.

BAHAMONDE MAGRO, A., “III. El impacto de los juicios de Núremberg. Una reflexión abierta”, en CAYUELA FERNÁNDEZ, J. G. y GABALDÓN PACHECO, R. E., (Coords.), *Los juicios al Nazismo: Núremberg: la Segunda Guerra Mundial en el espejo de la catástrofe*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2018.

BASSIOUNI, M. Ch., “The Normative Framework of International Humanitarian Law Overlaps, Gaps and Ambiguities”, en GREEN, L. C. & SCHMITT, M. N., (Eds.) *International Law Across the Spectrum of Conflict: Essays in Honour of Professor L.C. Green on the occasion of his eightieth birthday*, vol. 75, Newport Rhode Island, International Law Studies, 2000.

_____, “Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea”, (Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Trad.), en UNIVERSIDAD DE CHILE, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *18 Ensayos Justicia Transicional, Estado de Derecho y Democracia*, Santiago de Chile, 2005.

BIANCHI, A., “State Responsibility and Criminal Liability of Individuals”, en CASSESE, A., (Ed.), *The Oxford companion to international criminal justice*, New York, Oxford University Press, 2009.

CARDONA LLORENS, J., DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M. y JIMENEZ PIERNAS, C., “La costumbre internacional y los actos unilaterales”, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 18º ed., Ed. Tecnos, 2013.

CASANOVAS Y LA ROSA, O., “El Derecho Internacional Humanitario en los Conflictos Armados (I): Objetivos Militares, Bienes de Carácter Civil, Métodos y Medios de Combate”, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 18º ed., Ed. Tecnos, 2013.

_____, “El Derecho Internacional Humanitario en los Conflictos Armados (II): La protección de las víctimas y la aplicación de sus normas”, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 18º ed., Ed. Tecnos, 2013.

CASSESE, A., (Ed.), “Part B Issues, Institutions, and Personalities”, en CASSESE, A., (Ed.), *The Oxford companion to international criminal justice*, New York, Oxford University Press, 2009.

_____, “From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court”, en CASSESE, A., GAETA, P. & JONES, J. R. W. D., (Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, Londres, Oxford University Press, 2002.

- CARO CORIA, D. C., “El elemento subjetivo del crimen imputado en el Caso Lubanga”, en AMBOS, K., MALARINO, E. y STEINER, C., (Eds.), *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga*, Berlín, Ed. Konrad Adenauer Stiftung e. V., 2014.
- DAVID, E., “Primary and Secondary Rules”, en CRAWFORD, J., PELLET, A., OLLESON, S. & PARLETT, K., (Eds.), *The Law of International Responsibility*, New York, Oxford University Press, 2010.
- DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., “Los Tratados Internacionales (III): El Tratado desde su entrada en vigor hasta su terminación”, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 18ª ed., Ed. Tecnos, 2013.
- FERNÁNDEZ LIESA, C. R., “Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos. Reflexiones sobre el conflicto colombiano”, en DÍAZ BARRADO, C. M., FERNÁNDEZ LIESA, C. R. y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., (Dirs.), *Derecho internacional Humanitario y Derechos Humanos Reflexiones sobre el Conflicto Colombiano*, Aranzadi S.A., 2013.
- FERRER MAC-GREGOR, E., “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la Justicia Penal”, en GARCÍA RAMÍREZ, S., ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, O. y PELÁEZ FERRUSCA, M., (Coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.
- FIGUEROA BASTIDAS, G., “La responsabilidad internacional agravada en el sistema interamericano de protección de derechos humanos”, en LÓPEZ MARTÍN, A. G., LÓPEZ CÁRDENAS, C. M. y RESTREPO MEDINA, M. A., (Eds.), *Responsabilidad internacional y del Estado: encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, Bogotá D.C., Editorial Universidad del Rosario, 2015.

FISCHEL DE ANDRADE, J. H., “El sistema africano de protección de los Derechos Humanos y de los Pueblos”, en CANCADO TRINDADE, A. A., MOYER, C. y ZELEDÓN, C., (Comp.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo VI*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.

LÓPEZ ORTIZ, M., “Las Ejecuciones Extrajudiciales y el Fenómeno de los Falsos Positivos en el Marco del Conflicto Armado Colombiano: ¿Metamorfosis Conceptual?”, en VALLESPÍN PÉREZ, D., *Direito e Justiça, Número XIV, Estudos Contemporâneos, Año VIII – 1º semestre 2022*, Brasil, Editorial Juruá, 2022.

PELLET, A., “The Definition of Responsibility in International Law”, en CRAWFORD, J., PELLET, A., OLLESON, S. & PARLETT, K., (Eds.), *The Law of International Responsibility*, New York, Oxford University Press, 2010.

PÉREZ GONZALEZ, M., “Tipos de conflictos y aplicación del derecho internacional humanitario, con especial referencia a los conflictos armados internacionales”, en DÍAZ BARRADO, C. M., FERNÁNDEZ LIESA, C. R. y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., (Dirs.), *Derecho internacional Humanitario y Derechos Humanos Reflexiones sobre el Conflicto Colombiano*, Madrid, Aranzadi S.A., 2013.

_____, “La Responsabilidad Internacional (I). El Hecho Internacionalmente Ilícito”, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 18º ed., Ed. Tecnos, 2013.

_____, “La Responsabilidad Internacional (II)”, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 18º ed., Ed. Tecnos, 2013.

_____, “La Responsabilidad Internacional (III): La Responsabilidad Internacional de sujetos distintos de los Estados”, en DIEZ DE VELASCO

VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 18º ed., Ed. Tecnos, 2013.

_____, “La Subjetividad Internacional (I)”, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 18º ed., Ed. Tecnos, 2013.

PIGRAU SOLÉ, A., “Colombia: la investigación pendiente de la Corte Penal Internacional”, en DÍAZ BARRADO, C. M., FERNÁNDEZ LIESA, C. R., y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., (Dirs.), *Derecho internacional Humanitario y Derechos Humanos Reflexiones sobre el Conflicto Colombiano*, Aranzadi S.A., 2013.

PINEDA, J. C., “Injerencia, derechos humanos, humanitarismo y Cruz Roja” en DÍAZ BARRADO, C. M., FERNÁNDEZ LIESA, C. R. y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., (Dirs.), *Derecho internacional Humanitario y Derechos Humanos Reflexiones sobre el Conflicto Colombiano*, Madrid, Aranzadi S.A., 2013.

QUEL LÓPEZ, F. J., “La competencia material de los Tribunales Penales Internacionales: consideraciones sobre los crímenes tipificados”, en QUEL LÓPEZ, F. J., (Ed.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática N. 4, Escuela Diplomática/Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000.

QUESADA ALCALÁ, C., “La Justicia Penal Internacional y Colombia”, en DÍAZ BARRADO, C. M., FERNÁNDEZ LIESA, C. R., y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., (Dirs.), *Derecho internacional Humanitario y Derechos Humanos Reflexiones sobre el Conflicto Colombiano*, Madrid, Aranzadi S.A., 2013.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “«Targeted Killing»: de los «ataques letales selectivos» a los «asesinatos selectivos» y a las «ejecuciones

extrajudiciales»”, en DÍAZ BARRADO, C. M., FERNÁNDEZ LIESA, C. R. y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., (Dirs.), *Derecho internacional Humanitario y Derechos Humanos Reflexiones sobre el Conflicto Colombiano*, Aranzadi S.A., 2013.

STERN, B., “The Elements of an Internationally Wrongful Act”, en CRAWFORD, J., PELLET, A., OLLESON, S. & PARLETT, K., (Eds.), *The Law of International Responsibility*, New York, Oxford University Press, 2010.

WERLE, G., “Part A Major Problems of International Criminal Justice, II Fundamentals of International Criminal Law”. “General Principles of International Criminal Law General Principles of International Criminal Law”, en CASSESE, A., (Ed.), *The Oxford companion to international criminal justice*, New York, Oxford University Press, 2009.

3. ARTÍCULOS EN REVISTAS CIENTÍFICAS

ACOSTA ESTÉVEZ, J. B., “La Tipificación del Delito Internacional en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, *A.E.D.I.*, vol. XXV, 2009.

AGUIAR ARANGUREN, A., “La Responsabilidad Internacional del Estado por violación de Derechos Humanos (Apreciaciones sobre El Pacto de San José)”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 17, 1993.

ALGUACIL CUENCA, P., “España: De la Sociedad de Naciones a Naciones Unidas”, *Anales de Derecho, Universidad de Murcia*, 2006, nº 24.

AMBOS, K., “Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional”, (ZULUAGA, J. E., Trad.), *Revista General de Derecho Penal*, 2012, núm. 17.

_____, “Hacia el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional permanente y un Código Penal Internacional. Observaciones desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional”, *Derecho PUCP*, 1999, núm. 52.

- ARAUJO-CUAURO, J. C., "Ejecuciones extrajudiciales. Su tipificación como delito independiente del homicidio simple en el ordenamiento penal venezolano", *Gaceta internacional de ciencias forenses*, 2020, N° 35.
- AYALA CORAO, C., "El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos", *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año V (2000), núm. 8.
- BASSIOUNI, M. Ch., "Crimes Against Humanity: The Case for a Specialized Convention", *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 9, 2010, núm. 4.
- _____, "El derecho penal internacional: Historia, objetivo y contenido", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Fascículo 1*, 1982.
- BEN, S., "Compensation for Unlawful Death in International Law: A Focus on the Inter-American Court of Human Rights", *American University International Law Review*, Volume 19, 2003, No. 3.
- BOU FRANCH, V., "EL PROTOCOLO NÚMERO 13: PRIMER TRATADO INTERNACIONAL QUE ABOLE LA PENA DE MUERTE EN TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 54, 2002, núm. 2.
- CASSESE, A., "The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Ski?", *EJIL*, vol. 11, 2000, No. 1.
- CASTEJÓN, F., "Proyectos de Tribunal Penal Internacional", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Fascículo 2*, 1959.
- CASSIN, R., "Droits de l'Homme et méthode comparative", *Revue internationale de droit comparé*, vol. 20, 1968, N° 3.

- CREEGAN, E., “Criminalizing Extrajudicial Killings”, *Denver Journal of International Law & Policy*, vol. 41, 2013.
- CRESPO NAVARRO, E., “La Segunda Conferencia de Paz de la Haya (1907) y la Posición de España”, *REDI*, vol. LX, 2008, No. 1.
- CORZO ACEVES, V. y CORZO ACEVES, E. E., “El Sistema Penal Internacional”, *Revista Mexicana de Justicia, Los nuevos desafíos de la Procuraduría General de la República, Sexta época*, 2006, No. 13.
- CUESTA MÁRQUEZ, L. y SARIE AÑAZCO, A. A., “La pena de muerte como máximo castigo y su impacto en la sociedad contemporánea”, *Revista Cumbres*, vol. 6, 2020, N° 2.
- DE LA LAMA EGGERSTEDT, M., “Protección internacional de los derechos humanos: los mecanismos extra-convencionales de las Naciones Unidas”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Católica del Perú, PUCP*, 1998-1999, N° 52.
- DEL TORO HUERTA, M. I., “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, 2006.
- DE MAROSY MENGELE, F., “Los Crímenes contra la paz y el Derecho Internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 3, 1950, No. 2.
- DÍAZ CÁCEDA, J., “La responsabilidad internacional de los Estados: base para la defensa de los Derechos Humanos”, *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 2008, Núm. 61.
- DURANGO ÁLVAREZ, G. A., “Cláusulas de Intangibilidad de Protección de los Derechos Fundamentales como Garantía frente a las Mayorías-Minorías Democráticas”, *Análisis Político*, 2015, núm. 84.

ESTUPIÑAN SILVA, R., “Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, 2012.

_____, “La responsabilidad estatal por violaciones graves del DIDH y del DIH en el sistema de Naciones Unidas”, *Criterio Jurídico Garantista*, vol. 3, 2011, Núm. 5.

FERNÁNDEZ DE LA MORA, G., “Las aporías de Nuremberg”, *Arbor*, 1951, N° 64.

GARCÍA RAMÍREZ, S., “El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004.

GIL GIL, A. “Crímenes contra la humanidad”, *Eunomia, Revista en Cultura de la Legalidad*, 2016, N° 10.

_____, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el estatuto de la Corte Penal Internacional”, *Revista de Derecho Penal*, vol. 1, 2003.

GONZÁLEZ VOLIO, L., “La Competencia de la Corte Interamericana a la luz de su Jurisprudencia u su nuevo Reglamento”, *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, vol. 3, 2002, N° 3.

GUTIERREZ ESPADA, C., “Luces y Sombras del Tribunal Penal Internacional (Roma 1998)”, *Carthaginensia: Revista de estudios e investigación*, vol. 16, 2000, núm. 29.

_____, “El punto final (¿?) de un largo debate: Los «crímenes internacionales»”, *REDI*, vol. LIII, 2001, núm. 1 y 2.

HENDERSON, H., “La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina”, *Revista IIDH*, vol. 43, 2006.

- HENAO, J. C., “Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado”, *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia*, 2015, núm. 28.
- IRIGON, J., “La Corte Penal Internacional. Diferencias y similitudes con los Tribunales para la Ex-Yugoslavia y Ruanda”, *Ius et praxis*, vol. 6, 2000, número 002.
- KAMRUZZAMAN, Md., UDDIN KHAN, B. & KANTO DAS, S., “Extrajudicial Killings: The Violation of Human Rights in Bangladesh”, *International Journal of Environmental Planning and Management*, vol. 2, 2016, No. 4.
- LANFER, A., “Extrajudicial killings: A human rights crisis”, *Observer: A Journal on Threatened Human Rights Defenders in the Philippines*, vol. 2, 2010, No. 2.
- LÓPEZ MARTÍN, A. G., “Los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de Derechos Humanos en Derecho Internacional”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense, AJEE*, 2014, núm. XLVII.
- MANSFIELD, L., “Crimes against Humanity: Reflections on the Fiftieth Anniversary of Nuremberg and a Forgotten Legacy,” *64 Nordic J. Int'l L*, 1995.
- PAESA SÁNCHEZ, M., “El Consejo de Europa”, *Revista de las Cortes Generales*, 1987, núm. 12.
- PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, J. P., “Las Reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional”, *Revista American University International Law Review*, vol. 23, 2007.
- RESTREPO PIMIENTA, J. L., “La dignidad de la persona humana, su papel en la conformación del Estado Social de Derecho y en el ejercicio de la función constituyente y legislativa”, *Advocatus*, vol. 13, 2016, No. 26.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., “La Regulación Jurídica de la Guerra (Primera Parte)”, *Boletín de información (Ministerio de Defensa)*, 1988, núm. 209.

_____, “Los Principios Generales de Derecho Penal y la Responsabilidad Penal Individual en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *Derecho Penal y Criminología*, vol. 21, 2000, Núm. 69.

RUEDA SALAS, M. J., “Los “falsos positivos” y el tratamiento de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia en el sistema interamericano de derechos humanos”, *Ciencias Sociales y Educación, Universidad de Medellín*, vol. 1, 2012, No. 2.

SALVIOLI, F. O., “La protección de los Derechos Humanos en el sistema interamericano. Sus logros y dificultades”, *Revista de Relaciones Internacionales*, 1993, No. 4.

SCHWELB, E., “Crimes against Humanity”, *British Year Book of International Law*, 23, 1946.

SERVÍN RODRÍGUEZ, C. A., “La Evolución del Crimen de Lesa Humanidad en el Derecho Penal Internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie*, 2014, núm. 139.

TAJADURA TEJADA, J., “Tiempo y Derecho: Fundamento y Límites de la Retroactividad de la Ley, *UNED, Revista de Derecho Político*, 2020, No. 108.

TANTALEÁN ODAR, R. M., “Tipología de las Investigaciones Jurídicas”, *Derecho y Cambio Social*, 2016, N° 43.

URIBE ÁLVAREZ, R., “Sobre prohibiciones y permisos en el derecho penal”, *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 14, 2018, No. 91.

VEGA ARRIETA, H., “El análisis gramatical del tipo penal”, *Justicia*, 2016, No. 29.

VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, J. C., “El derecho internacional penal frente a los crímenes de lesa humanidad: esclavitud, segregación racial o *apartheid*, tortura, desaparición forzada, y ejecuciones sumarias y arbitrarias o extrajudiciales”, *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, 2006, No. 94.

VILLALPANDO, W., “El Nuevo Derecho Internacional Penal. Los Crímenes Internacionales”, *Invenio*, vol. 12, 2009, núm. 23.

WERLE, G. y BURGHARDT, B., “El futuro del Derecho penal internacional”, *Revista Penal*, 2013, Num. 31.

4. TESIS DOCTORALES Y OTROS TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

4.1. Tesis doctorales

ESTUPIÑAN SILVA, R., *Los Crímenes de Guerra en Colombia. Estudio desde el Derecho Internacional y desde el Derecho Colombiano*, Tesis de doctorado, Valencia, Universidad de Valencia, 2011.

GARCÍA CAMPELLO, A. M., *Historias del Líbano: la invención de un Estado*, Tesis de doctorado, Barcelona, Universidad de Barcelona, 2005.

HELLMAN MORENO, J., *Jurisdicción universal sobre crímenes internacionales. Su aplicación en España*, Tesis de doctorado, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2011.

LÓPEZ CÁRDENAS, C. M., *La desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Estudio de su evolución, concepto y reparación a las víctimas*, Tesis de doctorado, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2016.

MELLENDEZ, F., *Los Derechos Fundamentales en los estados de excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tesis de doctorado, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1997.

REGUEIRO DUBRA, R., *La evolución del concepto de legítima defensa en derecho internacional contemporáneo*, Tesis de doctorado, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2012.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J., *EL Derecho a la verdad en relación con violaciones graves de los derechos humanos. Análisis de su génesis, evolución y estado actual en el ordenamiento jurídico internacional*, Tesis de doctorado, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2016.

VÁSQUEZ SERRANO, I., *El principio de jurisdicción universal (o la búsqueda del equilibrio entre “lo posible” y el “deber ser”)*, Tesis de doctorado, Murcia, Universidad de Murcia, 2018.

VIDIGAL DE OLIVEIRA, A., *Protección Internacional de los Derechos Humanos – Justificaciones Técnico-Jurídicas para la Creación de un Tribunal Mundial de Derechos Humanos*, Tesis de doctorado, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2011.

4.2. Otros trabajos de investigación

BURITICA TREJOS, S. M., *La Tipificación del delito de Ejecución Extrajudicial en Colombia*, Tesis de maestría, Bogotá D.C., Universidad Militar Nueva Granada, 2017.

CÁRDENAS GÓMEZ, J. G., *Homicidio Agravado VS Homicidio en Persona Protegida Análisis de la Jurisprudencia Sala de Decisión Penal Tribunal Superior de Antioquia*, Tesis de maestría, Medellín, Universidad EAFIT, 2013.

5. OTROS TEXTOS

BAZÁN CHACÓN, I., “El delito de tortura como crimen internacional”, *Equipo Nizkor*, 1999. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/bazan1.html>

BECERRA RAMÍREZ, M., “Notas sobre problemas teóricos de la costumbre internacional”, *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, (s.f.). Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2547/10.pdf>.

BURBANO VILLARREAL, H. “Estándares para una investigación diligente de ejecuciones extrajudiciales: Aportes técnicojurídicos para evitar la impunidad en el caso de Freddy Taish”, (s.f.) Disponible en: <https://inredh.org/estandares-para-una-investigacion-diligente-de-ejecuciones-extrajudiciales-aportes-tecnico-juridicos-para-evitar-la-impunidad-en-el-caso-de-freddy-taish/>

CASAS SIERRA, B., “La Corte Penal Internacional, ¿un modelo válido en el siglo XXI?”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos, IEEE*, 2017. Disponible en: https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_marco/2017/DIEEEM08-2017_Corte_Penal_Internacional_BegonaCasas.pdf

CASSESE, A., “Afirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg” en UNITED NATIONS AUDIOVISUAL LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW, 2009. Disponible en https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_s.pdf

CERDA ACEVEDO, C. A., “Características del Derecho Internacional Penal y su clasificación entre crimen y simple delito”, Centro Argentino de Estudios Internacionales (CAEI), Working paper n° 64, Programa Derecho Internacional, (s.f.). Disponible en: <https://www.files.ethz.ch/isn/145495/64%20di.pdf>

CRAWFORD, J., “Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos”, en UNITED NATIONS AUDIOVISUAL LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW, 2009. Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_s.pdf

ELECHI, O. O., “Extra-judicial killings in Nigeria – The case of Afikpo town”, in Meeting of the International Society for the Reform of Criminal Law, 17th International Conference, The Hague, Netherlands, 2003.

GASSER, H. P., “El derecho internacional humanitario y la protección de las víctimas de la guerra”, en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, 1 de noviembre de 1998. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdle2.htm>

VAN BOVEN, T., “Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, en UNITED NATIONS AUDIOVISUAL LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW, 2010. Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_60-147/ga_60-147_s.pdf

6. OTRAS PUBLICACIONES EN PÁGINAS WEB

AMNISTIA INTERNACIONAL-CATALUNYA, “Historia de los Derechos Humanos”, (s.f.). Disponible en: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/pdf/historia/dudh-historia.pdf>

ASOCIACIÓN AMERICANA PARA LA CONCILIACIÓN INTERNACIONAL DIVISIÓN INTERAMERICANA, “Conferencia sobre limitación de armamentos. Discursos Tratados y Resoluciones, Boletín 26”, Celebrada en Washington de 11 de noviembre de 1921 a 6 de febrero de 1922, Nueva York, 1922. Disponible en: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/72146/2/212760.pdf&origen=BDigital>

CENTRUM VOOR INTERNATIONAAL RECHT, “MLA Initiative”, (s.f.). Disponible en: <https://www.centruminternationaalrecht.nl/espanol>

_____, “Draft Convention MLA initiative March 2020”, (s.f.), Disponible en: https://www.centruminternationaalrecht.nl/search?p_p_id=nl_worth_article_search_portlet_ArticleSearchPortlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_nl_worth_article_search_portlet_ArticleSearchPortlet_vocabularyFilter1306029=1505801&_nl_worth_article_search_portlet_ArticleSearchPortlet_r

[esetCur=false&_nl_worth_article_search_portlet_ArticleSearchPortlet_delta=10](#)
[&_nl_worth_article_search_portlet_ArticleSearchPortlet_cur=2](#)

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “Los Crímenes de Guerra según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y su base en el Derecho Internacional Humanitario, Cuadro comparativo”, 2008. Disponible en: https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/sp_-_crimenes_de_guerra_cuadro_comparativo.pdf

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “Los Convenios de Ginebra de 1949: orígenes y pertinencia actual. Ceremonia para celebrar el 60º aniversario de los Convenios de Ginebra. Discurso pronunciado por Philip Spoerri, director de Derecho Internacional del CICR”, 2009. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-120809.htm>

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “Base de datos sobre DIH consuetudinario. Norma 156. Definición de crímenes de guerra, Volumen II, capítulo 44, sección A”, (s.f.). Disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/spa/docs/v1_rul_rule156

CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Elementos de los Crímenes”, 2011. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elementos-de-los-Crimenes.pdf>

CRUZ ROJA ESPAÑOLA, “Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. 1945”, (s.f.). Disponible en: http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66

DIPUBLICO.ORG, “Tratado de paz de Versalles (1919) en español”, 2010. Disponible en: <https://www.dipublico.org/1729/tratado-de-paz-de-versalles-1919-en-espanol/>

DIPUBLICO.ORG, “Tratado de Neuilly (1919)”, 2010. Disponible en:
<https://www.dipublico.org/3675/tratado-de-neuilly-1919/>

DIPUBLICO.ORG, “Tratado de Saint-Germain-en-Laye (1919)”, 2010. Disponible en:
<https://www.dipublico.org/3671/tratado-de-saint-germain-en-laye-1919/>

DIPUBLICO.ORG, “Tratado de Trianón (1920)”, 2010. Disponible en:
<https://www.dipublico.org/3678/tratado-de-trianon-1920/>

EUROPA CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS,
FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS & ENDING
TORTURE, SEEKING JUSTICE FOR SURVIVORS, “Documento de Coyuntura
sobre el borrador del Tratado Multilateral para la Cooperación en Crímenes
Internacionales”, 2020. Disponible en: <https://redress.org/wp-content/uploads/2020/05/QA-on-MLA-Initiative-FINAL-ES.pdf>

HUMAN RIGHTS WATCH, “Colombia, Eventos de 2021, 2022”. Disponible en:
<https://www.hrw.org/world-report/2022/country-chapters/380715>

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, “Treaties, States Parties and
Commentaries. Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded
and Sick in Armies in the Field. Geneva, 27 July 1929”, (s.f.). Disponible en:
<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/300?OpenDocument>

_____, “State Parties to the
Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties”, (s.f.).
Disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesHistoricalByDate.xsp>

_____, “Treaties, States
Parties and Commentaries. Convention (IV) respecting the Laws and Customs of
War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of
War on Land. The Hague, 18 October 1907”, (s.f.). Disponible en: <https://ihl->

databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=4D47F92DF3966A7EC12563CD002D6788&action=openDocument

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL DE COLOMBIA, “Avances en el cumplimiento de las 15 medidas adoptadas por el Ministerio de Defensa Nacional”, noviembre de 2008 - abril de 2010. Disponible en: http://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Asuntos_de_Interes/Derechos_Humanos/docs_nweb/Avances_Caso_Soacha.pdf

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA, “Organización de Estados Americanos (OEA)”, 2022. Disponible en: <https://www.cancilleria.gov.co/international/regional/oas>

NACIONES UNIDAS, “Años preparatorios: Historia de la Carta de la ONU”, (s.f.). Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/history-of-the-un/preparatory-years>

NACIONES UNIDAS, “Carta de las Naciones Unidas (texto completo)”, (s.f.). Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text>

NACIONES UNIDAS, “Crecimiento de Número de Estados Miembros de las Naciones Unidas, desde 1945 al presente”, (s.f.). Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/growth-un-membership-1945-present>

NACIONES UNIDAS, “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”, (s.f.). Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/statute-of-the-international-court-of-justice>

NACIONES UNIDAS, “Precursora: Sociedad de las Naciones”, (s.f.). Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/history-of-the-un/predecessor>

PARLAMENTARIOS PARA LA ACCIÓN GLOBAL, “Colombia y el Estatuto de Roma”, 2022. Disponible en: <https://www.pgaction.org/es/ilhr/rome-statute/colombia.html>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: “Diccionario de la lengua española”, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es/reo?m=form>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: “Diccionario de la lengua española”, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es/ejecución>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: “Diccionario de la lengua española”, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es/ejecutar>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: “Diccionario de la lengua española”, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es/deliberado>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: “Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)”, [en línea]. <https://dpej.rae.es/lema/nullum-crimen-nulla-poena-sine-lege#:~:text=Gral.de%20legalidad%20del%20derecho%20penal>.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: “Diccionario de la lengua española”, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es/matanza>

UNITED NATIONS AUDIOVISUAL LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW, “Salas Especiales en los Tribunales de Camboya”, 2012. Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/abunac/abunac_ph_s.pdf

UNITED NATIONS AUDIOVISUAL LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW, “Afirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg. Resolución 95 (I) de la Asamblea General”, 2008. Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_ph_s.pdf

UNITED NATIONS, “Treaty Series. Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations, Volume 82”, 1951.

Disponible

en:

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2082/v82.pdf>

II. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y NACIONAL

1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1.1. Casos contenciosos

Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo, Sentencia 29 de julio de 1988, serie C No. 04.

Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de julio de 1989, serie C No. 07.

Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia, Fondo, Sentencia de 8 de diciembre de 1995, serie C No. 22.

Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de enero de 1997, serie C No. 31.

Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) Vs. Guatemala, Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C No. 63.

Caso Barrios Altos Vs. Perú, Fondo, Sentencia de 14 de marzo de 2001, serie C No. 75.

Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones, Sentencia de 22 de febrero de 2002, serie C No. 91.

Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de junio de 2003, serie C No. 99.

Caso Bulacio Vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C No. 100.

Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, serie C No. 101.

Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2004, serie C No. 109.

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de julio de 2004, serie C No. 110.

Caso Carpio Nicolle y Otros Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de noviembre de 2004, serie C No. 117.

Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C No. 134.

Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006, serie C No. 140.

Caso Baldeón García Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de abril de 2006, serie C No. 147.

Caso de Las Masacres de Ituango Vs. Colombia, Sentencia de 1 de Julio de 2006, serie C No. 148.

Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2006, serie C No. 150.

Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C No. 154.

Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, serie C No. 160.

Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C No. 163.

Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de julio de 2007, serie C No. 166.

Caso Ticona Estrada y Otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, serie C No. 191.

Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2009, serie C No. 211.

Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, serie C No. 219.

Caso Gelman Vs. Uruguay, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, serie C No. 221.

Caso Familia Barrios Vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, serie C No. 237.

Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de octubre de 2012, serie C No. 252.

Caso García y Familiares Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2012, serie C No. 258.

Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de abril de 2015, serie C No. 292.

Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 febrero de 2017, serie C No. 333.

Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2017, serie C No 341.

Caso Carvajal Carvajal y Otros Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 13 de marzo de 2018, serie C No. 352.

Caso López Soto y Otros Vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2018, serie C No. 362.

Caso Villamizar Durán y Otros Vs. Colombia, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2018, serie C No. 364.

Caso Isaza Uribe y Otros Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2018, serie C No. 363.

Caso Omeara Carrascal y Otros Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2018, serie C No. 368.

Caso Olivares Muñoz y Otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 10 de noviembre de 2020, serie C No. 415.

1.2. Votos particulares de los jueces

Voto disidente del Juez Rafael Nieto Navia en el *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia, Fondo*, Sentencia de 8 de diciembre de 1995, serie C No. 22.

Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez en el *Caso Barrios Altos Vs. Perú, Fondo*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, serie C No. 75.

Voto concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade, en el *Caso Barrios Altos Vs. Perú, Fondo*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, serie C No. 75.

Voto concurrente del Juez Alirio Abreu Burelli, en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, serie C No. 101.

Voto razonado del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, serie C No. 101.

Voto razonado del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, en el *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, serie C No. 160.

Voto razonado del Juez Ad Hoc Roberto de Figueiredo Caldas, en el *Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, serie C No. 219.

Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, en el *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 25 de octubre de 2012, serie C No. 252.

2. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

2.1. Casos contenciosos

Case of McCann and Others v. the United Kingdom, (Application no. 18984/91), Court (Grand Chamber), Judgment, 27 september 1995.

3. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

3.1. Casos contenciosos

Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), second phase, Judgment, 5 february 1970.

Case Concerning Application of The Convention on The Prevention and Punishment of The Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, 26 February 2007.

4. TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES

4.1. Tribunal Penal Internacional de Núremberg

Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International Nuremberg, 14 novembre 1945-1er October 1946, tome I, documents officiels, Nuremberg, 1947.

4.2. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "Dule", Case IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 october 1995.

Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac And Zoran Vukovic, Case IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Judgement, 12 june 2002.

4.3. Tribunal Penal Internacional para Ruanda

The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case ICTR-96-4-T, 2 september 1998.

Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu, Affaire ICTR-96-4-A, 1er juin 2001.

4.4. Corte Penal Internacional

The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Judgment, 14 march 2012.

The Prosecutor v. Germain Katanga, ICC-01/04-01/07-3436, Judgment, 7 march 2014.

The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06-2359, Judgment, 8 july 2019.

The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-1762, Trial Judgment, 4 february 2021.

5. JURISPRUDENCIA NACIONAL

5.1. Corte Constitucional de Colombia

Sentencia C-358/97, Referencia: Expediente D-1445, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, Santa Fe de Bogotá, D.C., Agosto cinco (5) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Sentencia C-425/97, Referencia: Expediente D-1580, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, Santafé de Bogotá, D.C., septiembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Sentencia C-1189/00, Referencia: expediente D-2858, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, Bogotá, trece (13) de septiembre de dos mil (2000).

Sentencia C-648/01, Referencia: Expediente D-3365, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil uno (2001).

Sentencia C-291/07, Referencia: expediente D-6476, Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil siete (2007).

Sentencia C-1122/08, Referencia: expediente D-7271, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil, Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil ocho (2008).

Sentencia C-399/11, Referencia.: expediente No. LAT-361, Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto, Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011).

Sentencia C-253A/12, Referencia: expedientes D-8643 y D-8668, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012).

Sentencia C-781/2012, Referencia: expediente D-8997, Magistrado Sustanciadora: María Victoria Calle Correa, Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil doce (2012).

Sentencia C-740/13, Referencia: expediente D-9552, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla, Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil trece (2013).

Sentencia C-388/14, Referencia: expediente P-039, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez, Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014).

Sentencia T-535/15, Referencia: Expediente T-4.892.125, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos, Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015).

Sentencia C-694/15, Referencia: Expediente D-9818, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos, Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil quince (2015).

5.2. Corte Suprema de Justicia de Colombia

Sala de Casación Penal, Sentencia de casación, Radicado 17.457, Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón, Bogotá, veintidós (22) de mayo de dos mil (2003).

Sala de Casación Penal, Sentencia, Casación 29753 Mario y Geiber José Fuentes Montaña, Magistrado Ponente: José Leonidas Bustos Martínez, Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil diez (2010).

Sala de Casación Penal, Sentencia de casación, Casación 36460 Luis Emiro Sierra Padilla y Otros, Magistrada Ponente: María del Rosario González Muñoz, Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil trece (2013).

Sala de Casación Penal, Sentencia, Radicación: 43303, Marco Wilson Quijano Mariño y Otros, Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero, Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014).

Sala de Casación Penal, Sentencia, Radicación: 43126, Román Darío Arcos Arteaga y Otros, Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuéllar, Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015).

Sala de Casación Penal, Sentencia de casación, Radicado n° 49047, Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuéllar, Bogotá, veintitrés (23) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Sala de Casación Penal, Sentencia, Casación 56591, Isnardo Polanía Delgadillo y Otros, Magistrado Ponente: Gerson Chaverra Castro, Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020).

Sala de Casación Penal, Sentencia de casación, número de Proceso: 51626, número de Providencia: SP4235–2020, Magistrado Ponente: Luis Antonio Hernández Barbosa, Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020).

5.3. Consejo de Estado de Colombia

Sección Tercera, Sentencia de agosto 16 de 2007, Radicado 41001233100019930758501 (30114), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

Sección Tercera, Sentencia del 17 de marzo de 2010, Radicación Número: 17001-23-31-000-1994-05048-01 (18526), Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2011, Proceso número: 05001-23-31-000-1996-00237-01 (20145), Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.

Sección Tercera, Sentencia de 8 de febrero de 2012, Radicación número: 05001-23-25-000-1996-00286- 01 (21521), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 11 de septiembre de 2013, Radicación: 41001-23-31-000-1994-07654-01, Exp. 20601, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01 (32988), Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

Sección Quinta, Fallo de Tutela en segunda instancia de 12 de febrero de 2015, Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00747-01, Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro.

Sección Tercera, Sentencia de 7 de septiembre de 2015, Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00212-01 (52892), Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

5.4. Tribunales de Distrito Judicial de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA, *Sentencia resuelve recurso de apelación*, Radicación: 54498-60-01-135-2008-80006-05, Magistrado ponente: Augusto Enrique Brunal Olarte, Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil trece (2013).

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, *Sentencia resuelve recurso de apelación*, Radicados: 2013-0168-4 05-756-31 -04-001 -2011 -00105-00, Magistrado ponente: Guillermo José Martínez Ceballos, Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil catorce (2014).

5.5. Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) de Colombia

Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y Conductas, Auto No. 033 de 2021, Radicado: 202103002027, Bogotá D.C., 12 de febrero de 2021.

Resolución SDSJ N° 4574, Expediente Legali N°: 9002653-44.2019.0.00.0001, Bogotá D.C., 22 de septiembre de 2021.

III. LEGISLACIÓN

1. TRATADOS INTERNACIONALES

1.1. Tratados Internacionales previos a la Carta de Naciones Unidas

“Convención IV de La Haya relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre del 18 de octubre de 1907”. Adoptado en la Conferencia Internacional de la Paz de 1907, celebrada en La Haya.

“Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre del 18 de octubre de 1907”. Anexo a la Convención IV de La Haya del 18 de octubre de 1907.

“Tratado de Paz entre los Aliados y las Potencias Asociadas y Alemania”. Adoptado en Versalles, Francia, el 28 de junio de 1919.

“Tratado de Paz entre los Aliados y las Potencias Asociadas y Austria”. Adoptado en St. Germain-en-Laye el 10 de septiembre de 1919.

“Tratado de Paz entre los Aliados y las Potencias Asociadas y Bulgaria”. Adoptado en Neuilly-sur-Seine el 27 de noviembre de 1919.

“Tratado de Paz entre los Aliados y las Potencias Asociadas y Hungría”. Adoptado en Trianón el 4 de junio de 1920.

“Tratado entre los Estados Unidos de América, el Imperio Británico, Francia, Italia y el Japón, sobre el empleo de submarinos y gases deletéreos en la guerra”. Adoptado

el 6 de febrero de 1922 en la Conferencia sobre limitación de armamentos celebrada en Washington.

“Tratado entre los Estados Unidos de América, el Imperio Británico, Francia, Italia y el Japón, por el cual se limitan los armamentos navales”. Adoptado el 6 de febrero de 1922 en la Conferencia sobre limitación de armamentos celebrada en Washington.

“III Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la condición de los heridos y enfermos en los ejércitos en campaña del 27 de julio de 1929”. Aprobado el 27 de julio de 1929 en Ginebra, Suiza.

“El Acuerdo para el enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo (Acuerdo de Londres)”. Firmado el 8 de agosto de 1945 en Londres por las Potencias Aliadas vencedoras en la Segunda Guerra Mundial (Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; Gobierno de los Estados Unidos de América; Gobierno Provisional de la República Francesa y el Gobierno del Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas).

1.2. Universales

“Carta de las Naciones de 1945”. Firmada en San Francisco, California, el 26 de junio de 1945 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, celebrada entre el 25 de abril al 26 de junio de 1945.

“Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio”. Aprobada con la Resolución 260 A (III) del 9 de diciembre de 1948, expedida por la AG de las NU en su 179ª sesión plenaria, Doc. A/RES/260 (III), 9 de diciembre de 1948.

“I Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña”. Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en

Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949, y entro en vigor el 21 de octubre de 1950.

“II Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar”. Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949, y entro en vigor el 21 de octubre de 1950.

“III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra”. Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949, y entro en vigor el 21 de octubre de 1950.

“IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra”. Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949, y entro en vigor el 21 de octubre de 1950.

“Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Aprobado con la Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, expedida por la AG de las NU en su 1496ª sesión plenaria, Doc. A/RES/2200(XXI), 16 de diciembre de 1966.

“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Aprobado con la Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, expedida por la AG de las NU en su 1496ª sesión plenaria, Doc. A/RES/2200(XXI), 16 de diciembre de 1966.

“Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Aprobado con la Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, expedida

por la AG de las NU en su 1496ª sesión plenaria, Doc. A/RES/2200(XXI), 16 de diciembre de 1966.

“Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”. Aprobada con la Resolución 2391 (XXIII) del 26 de noviembre de 1968, expedida por la AG de las NU en su 1727 sesión plenaria, Doc. A/RES/2391 (XXIII), 26 de noviembre de 1968.

“Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid”. Aprobada con la Resolución 3068 (XXVIII) del 30 de noviembre de 1973, expedida por la AG de las NU en su 2185ª sesión plenaria, Doc. A/RES/3068 (XXVIII), 30 de noviembre de 1973.

“Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales”. Aprobado el 8 de junio de 1977 en Ginebra, Suiza, por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo Internacional Humanitario aplicable en los Conflictos Armados.

“Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”. Aprobado el 8 de junio de 1977 en Ginebra, Suiza, por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo Internacional Humanitario aplicable en los Conflictos Armados.

“Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”. Aprobada con la Resolución 39/46 del 10 de diciembre de 1984, expedida por la AG de las NU en su 93ª sesión plenaria, Doc. A/RES/39/46, 10 de diciembre de 1984.

“Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte”. Aprobado con la Resolución 44/128 del 15 de diciembre de 1989, expedida por la AG de las NU en su 82ª sesión plenaria, Doc. A/RES/44/128, 15 de diciembre de 1989.

“Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional”. Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, celebrada en Roma, Italia, del 15 de junio al 17 de julio de 1998, Doc. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, entrado en vigencia el 1 de julio de 2002.

“Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”. Aprobada con la Resolución 61/177 del 20 de diciembre de 2006, expedida por la AG de las NU en su 82ª sesión plenaria, Doc. A/RES/61/177, 12 de enero de 2007.

1. 3. Regionales

“Carta de la Organización de los Estados Americanos”. Suscrita en la Novena Conferencia Internacional Americana el 30 de abril de 1948, que fue celebrada en Bogotá, Colombia del 30 de abril al 2 de mayo de 1948, y entro en vigor el 13 de diciembre de 1951.

“Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”. Adoptado por el Consejo de Europa en Roma el 4 de noviembre de 1950, revisado de conformidad con los Protocolos Nos. 11, 14, y 15, completado por el Protocolo Adicional y los Protocolos Nos. 4, 6, 7, 12 y 13.

“Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

“Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos”. Aprobada el 27 de junio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya.

“Protocolo número 6 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte”. Adoptado por el Consejo de Europa, en Estrasburgo, el 28 de abril de 1983.

“Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte”. Aprobado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, en el vigésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

“Protocolo número 13 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia”. Adoptado por el Consejo de Europa, en Vilnius, el 3 de mayo de 2002.

2. LEGISLACIÓN INTERNA

2.1. Colombia

Ley 74 de 1968 (diciembre 26), *Por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”*, Diario Oficial No. 32.682 de 30 de diciembre de 1968.

Ley 27 de 1977 (octubre 26), *Por la cual se fija la mayoría de edad a los 18 años*, Diario Oficial No. 34.902 del 4 de noviembre de 1977.

Constitución Política de la República de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Ley 137 de 1994 (junio 2), *Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*, Diario Oficial No. 41.379 de 3 de junio de 1994.

Ley 599 de 2000 (julio 24), *Por la cual se expide el Código Penal*, Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000.

La Ley 975 de 2005 (julio 25), *Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la*

ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios, Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005.

Ley 1407 de 2010 (agosto 17), *Por la cual se expide el Código Penal Militar*, Diario Oficial No. 47.804 de 17 de agosto de 2010.

Ley 1437 de 2011 (enero 18), *Por medio de la cual se aprueba el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011.

Ley 1448 de 2011 (junio 10), *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*, Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011.

2.2. España

Real Decreto-ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre mayoría de edad, BOE núm. 275 de 17 de noviembre de 1978.

Constitución española. Publicada en el BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978.

Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 281, de 24/11/1995.

Ley Orgánica 14/2015 de 14 de octubre, del Código Penal Militar, BOE núm. 247 de 15 de octubre de 2015.

2.3. Guatemala

Decreto No. 17-73 del 5 de julio de 1973, del Congreso de la República de Guatemala.

2.4. Uruguay

Ley No.18.026, *Cooperación con la Corte Penal Internacional en Materia de lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad*, Publicada D.O. 4 oct/006 - N° 2709.

IV. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE CARÁCTER DECLARATIVO

1. UNIVERSALES

“Principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Núremberg y las sentencias del Tribunal de Nuremberg”. Confirmados con la Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, expedida por la AG de las NU en la Quincuagésima quinta reunión plenaria, Doc. A/RES/95 (I), 11 de diciembre de 1946.

“Declaración Universal de Derechos del Hombre”. Aprobada con la Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, expedida por la AG de las NU en su 183ª sesión plenaria, Doc. A/RES/217(III), 10 de diciembre de 1948.

“Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”. Aprobado con la Resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979, expedida por la AG de las NU en la 106ª sesión plenaria, Doc. A/RES/34/169, 17 de diciembre de 1979.

“Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”. Aprobada con la Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, expedida por la AG de las NU en la 96ª sesión plenaria, Doc. A/RES/40/32, 29 de noviembre de 1985.

“Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”. Adoptados con la Resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1988, expedida por la AG de las NU en su 76ª sesión plenaria, Doc. A/RES/43/173, 9 de diciembre de 1988.

“Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias de 1989”. Adoptados con la Resolución

1989/65 del 24 de mayo de 1989, expedida por el ECOSOC, Doc. E/RES/1989/65, 24 de mayo de 1989.

“Principios básicos para el tratamiento de los reclusos”. Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, Doc. A/CONF.144/28/Rev.1, 1991.

“Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”. Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, Doc. A/CONF.144/28/Rev.1, 1991.

“Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”. Aprobada con la Resolución 47/133 del 18 de diciembre 1992, expedida por la AG de las NU en el cuadragésimo séptimo período de sesiones, Doc. A/RES/47/133, 12 de febrero de 1993.

“Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer”. Aprobada con la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993, expedida por la AG de las NU en la 85ª sesión plenaria, Doc. A/RES/48/104, 23 de febrero de 1994.

“Principios rectores de las Naciones Unidas sobre el Desplazamiento Interno”. Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998.

“Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional”. Aprobado con la Resolución 55/25 del 15 de noviembre de 2000, expedida por la AG de las NU en la 62ª sesión plenaria, Doc. A/RES/55/25, 8 de enero de 2001.

“Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”. Actualizado por la experta

independiente, Diane Orentlicher con su Informe emitido del 8 de febrero de 2005, Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. Aprobados con la Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005, expedida por la AG de las NU en la 64ª sesión plenaria, Doc. A/RES/60/147, 21 de marzo de 2005.

“Elementos de los Crímenes”. Aprobados por la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el primer período de sesiones, en su tercera sesión celebrada en la Sede de las Naciones Unidas el 9 de septiembre de 2002, Doc. ICC-ASP/1/3, 3 al 10 de septiembre de 2002.

“Proclamación del 24 de marzo como Día Internacional para el Derecho a la Verdad en relación con las Violaciones Graves de los Derechos Humanos y para la Dignidad de las Víctimas”. Aprobada con la Resolución No. 65/196 del 21 de diciembre de 2010, expedida por la AG de las NU en su 71ª sesión plenaria, Doc. A/RES/65/196, 3 de marzo de 2011.

“Protocolo de Minnesota sobre la investigación de muertes potencialmente ilícitas (2016). Versión revisada del Manual de las Naciones Unidas sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (1991)”, Nueva York y Ginebra, 2017.

2. REGIONALES

“Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”. Aprobada con la Resolución XXX del 2 de mayo de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia, del 30 de abril al 2 de mayo de 1948.

“Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”. Aprobados con la Resolución 1/08 del 13 de marzo de 2008, expedida por la CIDH, Doc. OEA/Ser/L/V/II.131doc. 26, 13 de marzo de 2008.

V. DOCUMENTOS SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS

1. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

1.1 Resoluciones

“Resolución 94 (I). Desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación”, Doc. A/RES/94 (I), 11 de diciembre de 1946.

“Resolución 177 (II). Formulación de los principios reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg”, Doc. A/RES/177 (II), 21 de noviembre de 1947.

“Resolución 174 (II). Establecimiento de una Comisión de Derecho Internacional”, Doc. A/RES/174 (II), 21 de noviembre de 1947.

“Resolution 260 B (III). Study by the International Law Commission of the Question of an International Criminal Tribunal”, Doc. A/RES/3/260 B, 9 december 1948.

“Resolución 488 (V). Formulación de los principios de Núremberg”, Doc. A/RES/488 (V), 12 de diciembre de 1950.

“Resolución 489 (V). Jurisdicción Penal Internacional”, Doc. A/RES/489 (V), 12 de diciembre de 1950.

“Resolución 548 (VI). Adopción en español del término “derechos humanos” en vez del término “derechos del hombre””, Doc. A/RES/548(VI), 5 de febrero de 1952.

“Resolución 2391 (XXIII). Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”, Doc. A/RES/2391 (XXIII), 26 de noviembre de 1968.

“Resolución 3068 (XXVIII). Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid”, Doc. A/RES/3068 (XXVIII), 30 de noviembre de 1973.

“Resolución 33/173. Personas desaparecidas”, Doc. A/RES/33/173, 20 de diciembre de 1978.

“Resolución 34/169. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, Doc. A/RES/34/169, 17 de diciembre de 1979.

“Resolución 35/172. Ejecuciones arbitrarias o sumarias”, Doc. A/RES/35/172, 15 de diciembre de 1980.

“Resolución 36/22. Ejecuciones arbitrarias o sumarias”, Doc. A/RES/36/22, 9 de noviembre de 1981.

“Resolución 39/110. Ejecuciones sumarias o arbitrarias”, Doc. A/RES/39/110, 14 de diciembre de 1984.

“Resolución 40/143. Ejecuciones sumarias o arbitrarias”, Doc. A/RES/40/143, 13 de diciembre de 1985.

“Resolución 40/34. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, Doc. A/RES/40/34, 29 de noviembre de 1985.

“Resolución 42/141. Ejecuciones sumarias o arbitrarias”, Doc. A/RES/42/141, 7 de diciembre de 1987.

- “Resolución 43/173. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, Doc. A/RES/43/173, 9 de diciembre de 1988.
- “Resolución 44/162. Los derechos humanos en la administración de justicia”, Doc. A/RES/44/162, 15 de diciembre de 1989.
- “Resolución 48/104. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer”, Doc. A/RES/48/104, 23 de febrero de 1994.
- “Resolución 49/53. Establecimiento de una corte penal internacional”, Doc. A/RES/49/53, 17 de febrero de 1995.
- “Resolución 50/46. Establecimiento de una corte penal internacional”, Doc. A/RES/50/46, 18 de diciembre de 1995.
- “Resolución 51/92. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. A/RES/51/92, 28 de febrero de 1997.
- “Resolución 53/147. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. A/RES/53/147, 8 de marzo de 1999.
- “Resolución 55/25. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia”, Doc. A/RES/55/25, 8 de enero de 2001.
- “Resolución 57/228 B. Procesos contra el Khmer Rouge”, Doc. A/RES/57/228 B, 22 de mayo de 2003.
- “Resolución 60/147. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, Doc. A/RES/60/147, 21 de marzo de 2005.

“Resolución 60/251. Consejo de Derechos Humanos”, Doc. A/RES/60/251, 3 de abril de 2006.

“Resolución 61/173. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. A/RES/61/173, 1 de marzo de 2007.

“Resolución 69/118. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones”, Doc. A/RES/69/118, 18 de diciembre de 2014.

“Resolución 69/182. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. A/RES/69/182, 30 de enero de 2015.

“Resolución 71/198. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. A/RES/71/198, 25 de enero de 2017.

“Resolución 72/163. La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, Doc. A/RES/72/163, 19 de enero de 2018.

“Resolución 75/189. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. A/RES/75/189, 28 de diciembre de 2020.

2. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

2.1. Resoluciones

“Resolution 20 (XXXVI). Question of missing and disappeared persons”, Doc. E/CN.4/RES/1980/20 (XXXVI), 29 February 1980.

“Resolución 1982/29. Cuestión de la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier parte del mundo, y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes - La cuestión de las ejecuciones sumarias o arbitrarias”, Doc. E/1982/12, E/CN.4/1982/30, 11 de marzo de 1982.

“Resolution 1982/29. Summary or arbitrary executions”, Doc. E/CN.4/RES/1982/29, 11 march 1982.

“Resolución 1992/72. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. E/1992/22, E/CN.4/1992/84, 27 de enero a 6 de marzo de 1992.

2.2. Informes

“Report of the Commission on Human Rights”, Doc. E/383, 27 March 1947.

“Informe sobre el 38º período de sesiones (1 febrero a 12 de marzo de 1982)”, Doc. E/1982/12, E/CN.4/1982/30, 1982.

“Cuestión de los Derechos Humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, Doc. E/CN.4/1997/104, 16 de enero de 1997.

“Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos”, Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998.

3. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

3.1. Informes

“Informe de la Comisión de Derecho Internacional. Período comprendido entre el 5 de junio y el 29 de julio de 1950”, en NACIONES UNIDAS, *Documentos Oficiales de la Asamblea General: Quinto período de sesiones, Suplemento No. 12*, Doc. (A/1316), 1950.

“Report of the International Law Commission to the General Assembly, second session, 5 June – 29 July 1950”, Document A/1316, in UNITED NATIONS, *Yearbook of the International Law Commission 1950, Vol. II*, Doc. A/CN.4/SER.A/1950/Add.1, 6 June 1957.

“Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 25º período de sesiones (7 de mayo-13 de julio de 1973, Doc. A/9010/REV.1”, en NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1973, Volumen II*, Doc. A/CN.4/SER.A/1973/Add.1, 1975.

“Documentos del vigésimo octavo período de sesiones (excepto el informe de la Comisión a la Asamblea General), Doc. A/CN.4/291 y Add.1 y 2”, en NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1976, Volumen II (primera parte)*, Doc. A/CN.4/SER.A/1976/Add.1 (Part 1), 1977.

“Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su vigésimo octavo período de sesiones, Doc. A/31/10”, en NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1976, Volumen II (segunda parte)*, Doc. A/CN.4/SER.A/1976/Add.1 (Part 2), 1977.

“Actas resumidas de las sesiones del trigésimo quinto período de sesiones 3 de mayo—22 de julio de 1983”, en NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1983, Volumen I*, Doc. A/CN.4/SER.A/1983, 1984.

“Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su trigésimo séptimo período de sesiones, Doc. A/40/10”, en NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1985, Volumen II (segunda parte)*, Doc. A/CN.4/SER.A/1985/Add.1 (Part 2), 1986.

“Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo tercer período de sesiones, Doc. A/46/10”, en NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1991, Volumen II (segunda parte)*, Doc. A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2), 1994.

“Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo período de sesiones, Doc. A/51/10”, en NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996, Volumen II (segunda parte)*, Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 2), 2002.

“Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones, Doc. A/56/10”, en NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001, Volumen II (segunda parte)*, Doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), 2007.

“Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 70º período de sesiones (30 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2018)”, en NACIONES UNIDAS, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10*, Doc. (A/73/10), 2018.

“Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 71er período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019)”, en NACIONES UNIDAS, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Septuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10*, Doc. (A/74/10), 2019.

4. COMITÉ DE DERECHO HUMANOS

“Caso Elena Beatriz Vasilskis c. Uruguay”, Comunicación N° 80/1980, Doc. CCPR/C/18/D/80/1980, 25 de marzo de 1982.

“Caso Gustavo Raúl Larrosa Bequio v. Uruguay”, Comunicación N° 88/1981, Doc. CCPR/C/18/D/88/1981, 29 de marzo de 1983.

“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Burundi”, Doc. CCPR/C/79/Add.41, 1994.

“Observación General No. 31 [80] Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004.

“Observación General núm. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida”, Doc. CCPR/C/GC/R.36/Rev.7, del 3 al 28 de julio de 2017.

5. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS

5.1. Resoluciones

“Resolución 5/1. Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos”, Doc. A/HRC/5/21, 7 de agosto de 2007.

“Resolución 8/3. Mandato del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. A/HRC/8/3, 18 de junio de 2008.

“Resolución 17/5. Mandato del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. A/HRC/RES/17/5, 1 de julio 2011.

“Resolución 26/12. Mandato del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. A/HRC/RES/26/12, 11 de julio de 2014.

“Resolución 35/15. Mandato del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. A/HRC/RES/35/15, 11 de julio de 2017.

“Resolución 44/5. Mandato del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. A/HRC/RES/44/5, 22 de julio de 2020.

6. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL

6.1. Resoluciones

“Resolución 1982/35. Ejecuciones sumarias o arbitrarias”, Doc. E/RES/1982/35, 7 mayo de 1982.

“Resolución 1983/36. Ejecuciones sumarias o arbitrarias”, Doc. E/RES /1983/36, 27 de mayo de 1983.

“Resolución 1986/10. Aplicación de las conclusiones y recomendaciones del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente”, Doc. E/RES/1986/10, 21 de mayo de 1986.

“Resolución 1989/65. Eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, Doc. E/RES/1989/65, 24 de mayo de 1989.

“Decisión 1992/242. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Doc. E/1992/92, 20 de julio de 1992.

7. CONSEJO DE SEGURIDAD

7.1. Resoluciones

“Resolución 808 (1993)”. Aprobada por el Consejo en su 3175ª sesión, celebrada el 22 de febrero de 1993, Doc. S/RES/808 (1993), 22 de febrero de 1993.

“Resolución 827 (1993)”. Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3217ª sesión, celebrada el 25 de mayo de 1993, Doc. S/RES/827 (1993), 25 de mayo de 1993.

“Resolución 955 (1994)”. Aprobada por el Consejo en su 3453ª sesión, celebrada el 8 de noviembre de 1994, Doc. S/RES/955 (1994), 8 de noviembre de 1994.

“Resolución 1315 (2000)”. Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4186ª sesión, celebrada el 14 de agosto de 2000, Doc. S/RES/1315 (2000), 14 de agosto de 2000.

8. SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS / SUBCOMISIÓN DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

8.1. Resoluciones

“Resolución 1982/10. Cuestión de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier tipo de detención o prisión”. Aprobada por la Subcomisión de

Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en su 35º período de sesiones, el 7 de septiembre de 1982, Doc. E/CN.4/1983/4, E/CN.4/Sub.2/1982/43, 29 de septiembre de 1982.

8.2. Informes

“Proyecto de Informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías sobre su 35º período de sesiones, Ginebra, 16 de agosto a 10 de septiembre de 1982, Relator: Sr. Ivem Tosevski”, Doc. E/CN.4/1983/4, E/CN.4/Sub.2/1982/43, 29 de septiembre de 1982.

“La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión”, Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 de mayo de 1996.

“Documento ampliado de trabajo presentado por el Sr. Stanislav Chernichenko de conformidad con la decisión 1996/116 de 29 de agosto de 1996 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías”, Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/29, 28 de mayo de 1997.

“Informe de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos sobre 58º período de sesiones, Ginebra 7 al 25 de agosto de 2006”, 2007.

9. OTROS ÓRGANOS DE PROTECCIÓN EXTRACONVENCIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS

9.1 Informes Relatores Especiales

“Question of International Criminal Jurisdiction. Report by Ricardo J. Alfaro, Special Rapporteur, Doc. A/CN.4/15”, in UNITED NATIONS, *Yearbook of the International Law Commission 1950, Vol. II, Doc. A/CN.4/SER.A/1950/Add.1*, 6 June 1957.

“Question of the Human Rights of Persons subjected to any form of Detention or Imprisonment. Study of the implications for Human Rights of recent developments concerning situations known as States of Siege or Emergency. Special Rapporteur: Mrs. N. Questiaux (France)”, Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/15, 27 July 1982.

“Informe del Relator Especial, Sr. S. Amos Wako, nombrado de conformidad con la resolución 1982/35 del Consejo Económico y Social de 7 de mayo de 1982”, Doc. E/CN.4/1983/16, 31 de enero de 1983.

“Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1992/72 de la Comisión de Derechos Humanos”, Doc. E/CN.4/1993/46, 28 diciembre de 1992.

“Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1993/71 de la Comisión de Derechos Humanos”, Doc. E/CN.4/1994/7, 7 de diciembre de 1993.

“Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1994/82 de la Comisión de Derechos Humanos”, Doc. E/CN.4/1995/61, 14 de diciembre de 1994.

“Informe conjunto del Relator Especial encargado de la cuestión de la tortura, Sr. Nigel S. Rodley, y del Relator Especial encargado de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de las resoluciones 1994/37 y 1994/82 de la Comisión de Derechos Humanos. Visita de los Relatores Especiales a la República de Colombia del 17 al 26 de octubre de 1994”, Doc. E/CN.4/1995/111, 16 de enero de 1995.

“Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1996/74 de la Comisión de Derechos Humanos”, Doc. E/CN.4/1997/60, 24 de diciembre de 1996.

“Informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de la resolución 1997/61 de la Comisión de Derechos Humanos”, Doc. E/CN.4/1998/68, 23 de diciembre de 1997.

“Informe presentado por el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura de conformidad con la Resolución 2002/38 de la Comisión. Resumen Ejecutivo”, Doc. E/CN.4/2003/68, 17 de diciembre de 2002.

“Informe de la Relatora Especial, Asma Jahangir, presentado en cumplimiento de la resolución 2002/36 de la Comisión de Derechos Humanos”, Doc. E/CN.4/2003/3, 13 enero de 2003.

“Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

“Informe provisional sobre la situación mundial con respecto a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias presentado por Philip Alston, Relator Especial, de conformidad con el párrafo 20 de la resolución 59/197 de la Asamblea General”, Doc. A/61/311, 5 de septiembre de 2006.

“Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak. Resumen”, Doc. A/HRC/7/3, 15 de enero de 2008.

“Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, Philip Alston. Resumen”, Doc. A/HRC/11/2, 27 de mayo de 2009.

“Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston. Adición. Misión a Colombia”, Doc. A/HRC/14/24/Add.2, 31 de marzo de 2010.

“Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns”, Doc. A/HRC/17/28, 23 de mayo de 2011.

“Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns. Adición. Recomendaciones complementarias al país: Colombia”, Doc. A/HRC/20/22/Add.2, 15 de mayo de 2012.

“Informe del Sr. Christof Heyns, Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, presentado de conformidad con la resolución 67/168 de la Asamblea General”, Doc. A/68/382, 13 de septiembre de 2013.

“Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns”, Doc. A/HRC/26/36, 1º de abril de 2014.

“Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions”, Doc. A/HRC/47/33, 7 june 2021.

“Informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Morris Tidball-Binz, presentado en cumplimiento de la resolución 71/198 de la Asamblea General”, Doc. A/76/264, 3 de agosto de 2021.

9.2. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

9.2.1. Informes

“Estudio sobre el derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, Doc. E/CN.4/2006/91, 9 de enero de 2006.

“Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”, Doc. E/CN.4/2006/9, 20 de enero de 2006.

“Resumen. Informe Anual sobre Colombia 2005”, Bogotá, 13 de febrero de 2006.

“El derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Resumen”, Doc. A/HRC/5/7, 7 de junio de 2007.

“Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”, Doc. A/HRC/28/3/Add.3, 23 de enero de 2015.

“Situación de los derechos humanos en Colombia. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, Doc. A/HRC/49/19, 25 de febrero de 2022.

9.2.2. Otras publicaciones

“Folleto informativo N° 11 (Rev.1) - Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias. Quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1948-1998”, 1998. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet11Rev.1sp.pdf>

“Consideraciones sobre la investigación y el juzgamiento de conductas punibles constitutivas de graves violaciones de los derechos humanos o de crímenes de guerra”, Medellín, 14 de septiembre de 2005. Disponible en: www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0575.pdf

“Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programa de reparaciones”, New York y Ginebra, Publicación de las Naciones Unidas, Doc. HR/PUB/08/1, 2008. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/ReparationsProgrammesSP.pdf>

“Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías”, Nueva York y Ginebra, Publicación de las Naciones Unidas, Doc.

HR/PUB/09/1, 2009. Disponible en:
<https://digitallibrary.un.org/record/682740?ln=es>

“Los principales tratados internacionales de derechos humanos”, Doc. ST/HR/3/Rev.1, New York y Ginebra, 2014. Disponible en:
https://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoreInternationalHumanRightsTreaties_sp.pdf

“Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016). Versión revisada del Manual de las Naciones Unidas sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, Nueva York y Ginebra, 2017. Disponible en:
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/MinnesotaProtocol_SP.pdf

“Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, 2022. Disponible en:
<https://www.ohchr.org/es/instruments-and-mechanisms/international-human-rights-law>

10. CONGRESO SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE

10.1. Resoluciones y Decisiones

“Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Resolución 5. Ejecuciones extralegales”, Doc. A/CONF.87/14/Rev.1, del 25 de agosto a 5 de septiembre de 1980, Caracas, Venezuela.

“Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Resolución 11. Ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, Doc. A/CONF.121/22/Rev.1, del 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985.

“Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente”, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, Doc. A/CONF.144/28/Rev.1, 1991.

11. OTROS DOCUMENTOS Y PUBLICACIONES

11.1. Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional

“Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional. Sugerencias del Presidente para los Artículos 21, 26 y 28”, Doc. A/CONF.183/C.1/WG.GP/L.1, 15 de junio de 1998.

“Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional”, Doc. A/CONF.183/10, Roma 17 de julio de 1998.

11.2. Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional

“Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Adición. Segunda parte. Proyecto de texto definitivo de los Elementos de los crímenes”, Doc. PCNICC/2000/1/Add.2, 2 de noviembre de 2000.

“Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Adición. Primera parte. Proyecto de texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba”, Doc. PCNICC/2000/1/Add.1, 2 de noviembre de 2000.

“Examen histórico de la evolución en materia de agresión”, Doc. PCNICC/2002/WGCA/L.1, 24 de enero de 2002.

11.3. Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

“Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Primer período de sesiones”, Nueva York, Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.03.V.2, Doc. ICC-ASP/1/3, 3 a 10 de septiembre de 2002.

11.4. Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

11.4.1. Resoluciones

“Resolución RC/Res.5”, Aprobada por la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional celebrada en Kampala en la 12a sesión plenaria el 10 de junio de 2010, Doc. RC/11, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010.

“Resolución RC/Res.6”. Aprobada por la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional celebrada en Kampala en la 13a sesión plenaria el 11 de junio de 2010, Doc. RC/11, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010.

VI. DOCUMENTOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO

1. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1.1. Informes

“Informe N° 1/96, Caso 10.559, Chumbivilcas, Perú”, 1º de marzo de 1996.

“Informe N° 43/97, Caso 10.562, Héctor Pérez Salazar Vs. Perú”, OEA / Ser.L / V / II.98, doc. 6 rev., 13 de abril de 1998.

“Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia”, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999.

“Informe N° 136/99, Caso 10.488, Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Armando López, S.J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López y López, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Julia Elba Ramos; y Celina Mariceth Ramos Vs. El Salvador”, 22 de diciembre de 1999.

“Informe sobre terrorismo y derechos humanos. Resumen ejecutivo”, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 octubre 2002.

“Informe No. 80/07, Caso 11.658, Martín Pelicó Coxic Vs. Guatemala”, 15 de octubre de 2007.

“Informe Anual 2011”, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 69, 30 diciembre 2011.

1.2. Resoluciones

“Resolución 1/08. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, Doc. OEA/Ser.L/V/II.131doc. 26, 13 de marzo de 2008.

1.3. Opiniones Consultivas

“Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)”, Opinión consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997, Serie A No. 15.

2. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

2.1. Resoluciones

“Resolución VIII. Derechos humanos”. Aprobada por la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile del del 12 al 18 de agosto de 1959 , Acta Final, Doc. OEA/Sec. C/II 1.5.

“Resolución. El Derecho a la verdad”. Aprobada por la Asamblea General de la OEA, en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011, Doc. AG/RES. 2662 (XLI-O/11), 7 de junio de 2011.

2.2. Otras publicaciones

“Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, (s.f.). Disponible en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Estatuto_CorteIDH.pdf

“Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, 2022. Disponible en: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/basicos/reglamentocidh.asp>

“Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 2022. Disponible en: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Reglamento_CorteIDH.pdf

“Tratados Multilaterales, Convención Americana Sobre Derechos Humanos Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32)”, 2022. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

“Tratados Multilaterales Interamericanos, A-41 Firmas y Ratificaciones, Carta de la Organización de los Estados Americanos (A-41)”, 2022. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA_firmas.asp

IX. SITIOS WEBS

<http://www.amnistiacatalunya.org>

<https://archivos.juridicas.unam.mx>

<https://www.boe.es>

<https://www.cancilleria.gov.co>

<http://www.cidh.oas.org>

<https://coeuropa.org.co>
<http://www.coljuristas.org>
<https://www.corteidh.or.cr>
<http://www.cuzroja.es>
<http://www.derechos.org/nizkor>
<https://digitallibrary.un.org>
<https://www.dipublico.org>
<https://dle.rae.es>
<https://documents-dds-ny.un.org>
<https://dpej.rae.es>
<https://www.refworld.org>
<http://www.ejil.org>
<https://www.files.ethz.ch/isn>
<http://www.hchr.org.co>
<https://www.hrw.org>
<https://www.icrc.org>
<https://ihl-databases.icrc.org>
<https://www.icrc.org>
<https://www.icj-cij.org>
<http://www.icc-cpi.int>
<https://inredh.org>
<https://legal.un.org>
<http://www.mindefensa.gov.co>
<https://www.oas.org>
<https://obtienearchivo.bcn.cl>
<https://www.ohchr.org>
<https://www2.ohchr.org>
<https://repositorioinstitucional.ceu.es>
<http://www.secretariassenado.gov.co>
<https://www.suin-juriscol.gov.co>
<https://treaties.un.org>
<https://undocs.org>
<http://www.un-documents.net>
<https://www.un.org>

<http://www.unwcc.org>