



## LA RESPONSABILIDAD DEL COMANDANTE EN LOS CRÍMENES DE GUERRA, EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS CONFLICTOS ARMADOS Y EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Carlos Huber Vío \*

### - *Introducción.*

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, los aliados crearon los tribunales de Nuremberg, con el propósito de juzgar a las autoridades de gobierno y militares alemanes por los Crímenes de Guerra cometidos durante este conflicto, antecedente importante del Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA) como lo conocemos en la actualidad, cuyo propósito es, en tiempo de guerra, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades y limitar los métodos y medios de hacer la guerra. El principio fundamental del DICA es el equilibrio entre la necesidad militar y el respeto insoslayable de normas mínimas de humanidad en los conflictos armados. Las principales fuentes del DICA son la costumbre y los acuerdos internacionales, entre los que destacan los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977, donde se definen las infracciones graves y las responsabilidades de los Estados, los mandos y las individuales.

Al término de la Guerra Fría, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó los Tribunales Ad hoc para la ex Yugoslavia en 1993 y Ruanda en 1994, con el propósito de juzgar a las personas responsables de graves violaciones del DICA, en ambos conflictos, dando un paso importante en materia de la responsabilidad individual ante Crímenes de

Guerra. Estos tribunales han tenido jurisdicción definida y por un tiempo determinado. Finalmente, en el año 1998, se crea la Corte Penal Internacional, de carácter permanente, que tiene la facultad para ejercer su jurisdicción sobre cualquier persona que cometa crímenes graves de trascendencia internacional. Es de carácter complementario de las jurisdicciones penales de los Estados partes y tiene por misión enjuiciar a los individuos que comentan Crímenes de Guerra, Genocidio, de Lesa Humanidad y Agresión.

En nuestra legislación nacional las materias relacionadas con el DICA y las responsabilidades penales se encuentran agrupadas en la Constitución Política, el Código Penal y el Código de Justicia Militar.

El presente trabajo tiene por propósito determinar la responsabilidad de los Comandantes en el Derecho Internacional de los Conflictos Armados y en la Legislación Nacional, en relación a los Crímenes de Guerra. Para lo cual se analizará cómo ha evolucionado esta responsabilidad a nivel internacional a través del tiempo, partiendo por el Juicio de Nuremberg; posteriormente, se estudiarán los Tribunales Ad Hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda para finalizar con la Corte Penal Internacional. En cuanto a la legislación nacional se analizará la Constitución Política de la República de Chile de 1980, el Código de Justicia Militar y el

\* Capitán de Corbeta. Oficial de Estado Mayor. AV.

Código Penal; con el propósito de determinar cómo se encuentra nuestra legislación interna con respecto al Derecho Internacional de los Conflictos Armados y a los tratados ratificados por Chile en relación con la responsabilidad penal del Comandante.

### - **El Derecho Internacional de los Conflictos Armados.**

#### • **Definición.**

El DICA o Derecho Internacional Humanitario constituye una parte esencial del Derecho Internacional y es el conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflicto armado, es por una parte, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar en las hostilidades y por otra parte, limitar los métodos y medios de hacer la guerra.<sup>1</sup> En la actualidad, se concibe como un conjunto normativo que tiene como objetivo controlar jurídicamente la guerra, normando los métodos y medios de combate, distinguiendo entre personas, bienes civiles y objetivos militares; protegiendo a las víctimas y a quienes las asisten, con el propósito de limitar al máximo los abusos en los conflictos armados.<sup>2</sup>

#### • **Propósito.**

El propósito del DICA es regular la conducción de las hostilidades y proteger a las víctimas del conflicto armado. Busca resguardar los derechos humanos fundamentales de las personas que caen en manos del enemigo, como los prisioneros de guerra, los heridos, enfermos y náufragos, y los civiles.

#### • **Principios Básicos del DICA.**

El principio fundamental del DICA es el equilibrio entre dos intereses opuestos: la necesidad militar y el respeto a las normas de humanidad en los conflictos armados. En general, los principios representan el mínimo de humanidad aplicable en los conflictos armados, válido incluso para los Estados que no sean partes de los Convenios, dado que expresan la costumbre de los pueblos.

Ellos son:

- Limitación.<sup>3</sup>
- Proporcionalidad.<sup>4</sup>
- Necesidad Militar.<sup>5</sup>
- Humanidad.<sup>6</sup>
- Distinción.<sup>7</sup>

#### • **Fuentes del Derecho Internacional de los Conflictos Armados.**

Las principales fuentes del Derecho

1. Christophe Swinarski, asesor jurídico del Comité Internacional de la Cruz Roja, define el DICA como el cuerpo de normas internacionales de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados por el conflicto. Introducción al Derecho Internacional Humanitario, primera edición, Costa Rica- Ginebra, 1984. Pág.11.
2. Rodríguez-Villasante José Luis y otros, Cruz Roja Española. Derecho Internacional Humanitario. Primera edición. España, editorial Tirant Lo Blanch, 2002. Tema 1, pág.45
3. Las partes en un conflicto no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de métodos o medios de hacer la guerra. Se prohíben todas las armas y los métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos.
4. Los beligerantes no pueden causar sufrimiento y destruir en una medida superior a la necesaria para alcanzar la finalidad de la guerra, que es el sometimiento de las fuerzas militares del enemigo. Este principio implica que el daño civil colateral que surge de las operaciones militares no debe ser excesivo en relación con la ventaja militar directa y concreta que se ha previsto para tales operaciones. El Derecho de los Conflictos Armados en los niveles táctico y operacional de Canadá. Art. 204.4.
5. El principio de Necesidad Militar permite al beligerante aplicar la fuerza para alcanzar los objetivos militares legítimos, los que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción, parcial o total, captura o neutralización, ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida. La necesidad militar se relaciona con el sometimiento total del enemigo lo antes posible con el mínimo gasto posible de personal y recursos. Manual para Comandantes de la Armada de los Estados Unidos sobre el Derecho Aplicable a las Operaciones Navales, Imprenta Academia de Guerra Naval, Valparaíso, 2001. Art. 8.1.1.
6. Deben ser tratadas con humanidad todas las personas que no participan directamente en las hostilidades, incluso, los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, heridas, por detención o por cualquier otra causa. El DICA prohíbe causar heridas o sufrimiento innecesario para lograr los propósitos militares legítimos; en particular, aquellas personas que no estén participando en las acciones de combate, deben ser identificadas como tales, tratadas humanamente y protegidas contra ataques. Rodríguez-Villasante José Luis y otros, Cruz Roja Española. Derecho Internacional Humanitario. Primera edición. España, editorial Tirant Lo Blanch, 2002, pág. 49. Los principios de Base.
7. El principio de Distinción obliga a distinguir entre combatientes y no combatientes y entre objetivos militares y civiles, teniendo en cuenta la información disponible al momento de tomar la decisión. Las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares. En consecuencia, se deben dirigir las operaciones únicamente contra objetivos militares.

de los Conflictos Armados son la costumbre y los acuerdos internacionales.<sup>8</sup>

➤ **Derecho Consuetudinario.**

El Derecho Internacional Consuetudinario proviene de la práctica reiterativa de las Fuerzas Armadas durante las hostilidades. Cuando se adquiere un grado de regularidad y va acompañada por la convicción general de los Estados de que es obligatorio ajustarse a ella, puede decirse que se ha convertido en una norma de Derecho Consuetudinario de carácter obligatorio para todos los Estados.

➤ **Acuerdos Internacionales.**

Los acuerdos internacionales constituyen la fuente más importante del DICA. Las normas de derecho establecidas a través de acuerdos internacionales son obligatorias para los Estados que los han ratificado o que han adherido a ellos.<sup>9</sup>

➤ **Importancia de su Cumplimiento.**

Las normas establecidas en el DICA son obligatorias para los Estados y sus individuos. Esta obligación proviene de fuentes distintas, aunque complementarias, y su jurisdicción incide de acuerdo con su procedencia. Así, el derecho consuetudinario contempla ciertas normas que son mandatorias para todos los Estados, y el derecho convenido obliga a los Estados que son parte de los respectivos tratados o convenciones. En ambos casos, la ley también se aplica a las personas individuales pertenecientes a dichos Estados.

Las violaciones graves a las regulaciones establecidas constituyen Crímenes de Guerra.

En resumen, el DICA tiene por finalidad

limitar en lo posible los daños a las personas y a los bienes de carácter civil y a las propias Fuerzas Armadas, sin que su cumplimiento afecte el resultado de las operaciones militares, ya que debemos tener presente que el objetivo de toda operación militar deben ser ganar la guerra, pero evitando por todos los medios caer en excesos.

**- El Rol del Comandante en el Derecho Internacional de los Conflictos Armados.**

En los Convenios de Ginebra, los Estados miembros se comprometen a tomar todas las medidas legislativas para determinar las sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado la orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves<sup>10</sup> contempladas en los Convenios.<sup>11</sup>

Los Estados, al obligarse al cumplimiento de la norma internacional, transfieren buena parte de su responsabilidad a las Fuerzas Armadas, a quienes incumbe, por mediación de sus Comandantes en Jefe, la aplicación detallada del DICA.<sup>12</sup>

El sistema de represión incluye a las personas que hayan cometido, u ordenado cometer, cualquiera de las infracciones graves establecidas en el DICA. Esto no significa que quienes, por omisión, hayan cometido una infracción grave puedan exonerarse de la responsabilidad penal.

Los miembros de las Fuerzas Armadas, cualquiera sea su grado, tienen la responsabilidad personal de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en el DICA, de asegurarse que los demás también lo hagan y de tomar las medidas necesarias cuando se detecten violaciones

8. Manual para Comandantes de la Armada de los Estados Unidos sobre el Derecho Aplicable a las Operaciones Navales, Imprenta Academia de Guerra Naval, Valparaíso, 2001. Art. 5.4.

9. En el anexo "A", se encuentran los principales tratados, convenciones y protocolos que componen el DICA y el estado de aprobación y/o ratificación de estos cuerpos legales por parte de Chile.

10. Convenio de Ginebra I, art. 50; Convenio de Ginebra II, art. 51; Convenio de Ginebra III, art. 130; Convenio de Ginebra IV art. 147. Las infracciones graves son las que implican uno de los siguientes actos si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio internacional, la tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente.

11. Convenio de Ginebra I, art. 49; Convenio de Ginebra II, art. 50; Convenio de Ginebra III, art. 129; Convenio de Ginebra IV, art. 146.

12. Convenio de Ginebra I, art. 45. Incumbirá a cada parte en conflicto, por mediación de sus Comandantes en Jefe, la aplicación detallada de los artículos de este convenio, así como en los casos no previstos, de conformidad con los principios generales del convenio.

a su cumplimiento. Una orden del superior no es excusa para una actividad ilegal.<sup>13</sup>

Por otra parte, los Comandantes<sup>14</sup> deberán tomar todas las medidas necesarias para que sus subordinados no cometan infracciones al DICA y, si ello ocurre, éstas sean sancionadas. El Estado Mayor de la Defensa, a través del Centro Conjunto de Operaciones de Paz (CECO-PAC), imparte cursos del DICA al personal destinado a operaciones de paz, con el propósito de preparar al personal en estas normativas y evitar que se cometan infracciones por su desconocimiento.

El hecho de que la infracción al DICA haya sido cometida por un subordinado, no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus Comandantes, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron las medidas necesarias para impedir o sancionar al responsable.<sup>15</sup>

De lo expuesto anteriormente, se desprende que los Órganos de Mando tienen la responsabilidad de verificar que su contribución a las órdenes e instrucciones estén acordes al DICA. Por consiguiente, debieran contar con una instrucción que les permita resolver los problemas del Derecho de la Guerra en la planificación de las acciones. Es por este motivo, que toda planificación de un Órgano de Mando debe considerar el cumplimiento del DICA, para evitar que los subordinados cometan infracciones, con motivo del cumplimiento de las órdenes de operaciones dictada por los mandos. Asimismo, es importante recalcar que el Comandante

debe combatir para ganar la guerra y el DICA debe cumplirse para evitar excesos.

### - **La Responsabilidad Penal por los Crímenes de Guerra hasta el Juicio de Nuremberg.**

En los análisis jurídicos del proceso de Nuremberg, desde el punto de vista aliado, la responsabilidad individual se aborda a la luz de las obligaciones internacionales que se habían adquirido con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial; ya en el Pacto de París de 1928<sup>16</sup> se renunciaba a la guerra como medio de política nacional y como medio de solución a los conflictos. El principal precedente para la conformación del Tribunal de Nuremberg fue el Tratado de Versalles, en donde las potencias aliadas habían acusado a Guillermo II, ex emperador germano, por la ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados, declarándole responsable de la Primera Guerra Mundial.<sup>17</sup>

La inexistencia de un Derecho Internacional reconocido por todas las naciones constituía un gran obstáculo para imputar delitos a los políticos y militares desde instancias ajenas a la soberanía de su Estado. En la Conferencia de Yalta de 1945 los aliados trataron el tema de los Crímenes de Guerra cometidos por los alemanes y establecieron las bases para llegar a un convenio para crear un tribunal militar para juzgar a los responsables.<sup>18</sup>

El 8 de agosto de 1945 se firmó el acuerdo que creó el Tribunal Internacional Militar para juzgar a los jefes alemanes.

El proceso en contra de los principales culpables de Crímenes contra la Paz, de Crímenes de Guerra y de Crí-

13. Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados de 1977, art. 87.

14. El término Comandante en el presente trabajo se refiere también al Superior y al Jefe Militar, referidos en los Convenios y Protocolos del DICA.

15. Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados de 1977, art. 86.2. "Omisiones".

16. Pacto Briand-Kellogg 1928. Los presidentes de Alemania, Estados Unidos, Bélgica, Francia, Gran Bretaña, Italia, Japón, Polonia y Checoslovaquia, a los que se sumaron 54 naciones, firmaron un pacto para renunciar a la guerra como instrumento de la política de los estados y resolver los conflictos por medios pacíficos entre los estados. [www.historiasiglo20.org](http://www.historiasiglo20.org).

17. Kai Ambos, Oscar Julián Guerrero. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Primera Edición, Colombia, octubre de 1999. Pág. 54.

18. Durante la Segunda Guerra Mundial, Winston Churchill fue quien primero habló de Crímenes de Guerra y de la necesidad de que el castigo por estos crímenes debiera tener lugar al término del conflicto.

menes contra la Humanidad se celebró entre el 20 de noviembre de 1945 y el 1° de octubre de 1946 en la ciudad de Nuremberg. En el Tribunal fueron juzgadas las principales autoridades del III Reich. Fueron acusadas 22 personas, todos con rango de ministros o altos mandos militares, por las órdenes y los abusos que se cometieron durante la guerra. La responsabilidad por los Crímenes de Guerra recayó en los mandos que ordenaron las tareas y no en los que físicamente cometieron los abusos, creándose una jurisprudencia internacional de la responsabilidad penal del Comandante.

La acusación formuló cuatro categorías de crímenes:

- Crímenes contra la Paz.<sup>19</sup>
- Crímenes contra la Humanidad.<sup>20</sup>
- Crímenes de Guerra.<sup>21</sup>
- Conspiración.<sup>22</sup>

Los argumentos de la defensa pretendían negar la competencia del Tribunal y poner de manifiesto la dificultad de aplicar leyes con carácter retroactivo. Las acusaciones describían delitos que no lo eran en el momento de haberse cometido, porque no existían las leyes internacionales que habían sido creadas con posteridad. Se hizo hincapié en la obediencia debida y en la supuesta ignorancia por parte de los implicados de la llamada "solución final". Los jueces, sin embargo, querían sentar jurisprudencia y condenar no sólo a los jefes nazis, sino a la guerra misma y a sus excesos. Los antecedentes de los juicios de Nuremberg formaron parte de la doctrina inicial de las Naciones Unidas.

Por otra parte, se criticó el hecho que los tribunales militares fueron creados por los países aliados que derrotaron a los alemanes, por lo que se argumenta que los juicios no fueron justos y carecieron de imparcialidad.

Se dictó sentencia el 1° de octubre de 1946: los jueces hallaron culpables a 19 de los 22 acusados por Crímenes de Guerra, creando un precedente para los futuros conflictos armados.



*El Juicio de Nuremberg.*

- **Principios de Nuremberg.**

A fines del año 1946, las Naciones Unidas establecieron una comisión para la formulación de un código de delitos contra la paz y la seguridad de las personas, fundado en los principios del Tribunal Penal Internacional Militar, cuyos primeros resultados aparecieron en el año 1950, que sirvieron como punto de partida para el desarrollo y evolución del DICA, en materias de Crímenes de Guerra y responsabilidades de los Comandantes y los subordinados.<sup>23</sup> Estos principios son:

- Toda persona que comete un acto que constituya delito de Derecho Internacional es responsable individualmente y está sujeta a sanción.
- El hecho que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito del Derecho Internacional no exime de responsabilidad a quien lo haya cometido.
- El hecho que la persona que haya cometido un acto que constituya delito

19. Actuaciones que llevarán a la planificación o ejecución de violaciones de tratados internacionales o comisión de actos de agresión injustificada contra naciones.

20. Planificación, ejecución o participación en exterminios y genocidios.

21. Violaciones de las leyes y convenios internacionales sobre la guerra.

22. Actuación con otros o asociación con ellos para cometer cualquiera de los crímenes señalados en los cargos anteriores.

23. Kai Ambos, Oscar Julián Guerrero. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Primera Edición, Colombia, octubre de 1999. Pág. 51.



de Derecho Internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado no lo exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional.

- El hecho que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no lo exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.
- Toda persona acusada de un delito asociado al Derecho Internacional tiene derecho a un juicio justo sobre los hechos y sobre el derecho.
- Los siguientes delitos son punibles como delitos ante el Derecho Internacional:
  - ✓ Delitos contra la paz.<sup>24</sup>
  - ✓ Delitos de guerra.<sup>25</sup>
  - ✓ Delitos contra la Humanidad.<sup>26</sup>
- La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad.

En los juicios de Nuremberg se creó jurisprudencia en torno a la responsabilidad de los diferentes actores de los crímenes contra la paz y contra la humanidad, de tal manera que ella cubre los eventos de quienes ordenan y ejecutan las infracciones.<sup>27</sup>

#### - **Crímenes de Guerra.**

Son las violaciones más graves del DICA. Nacen de los Principios de Nuremberg, con el propósito de tipificar las infracciones más graves de carácter internacional.

Se han clasificado, por algunos autores, en un sentido amplio como también en un sentido restringido. En un sentido amplio, los Crímenes de Guerra son todas las violaciones del DICA, es decir, Crímenes contra la Paz, Crímenes contra la Humanidad y Genocidio. En un sentido restringido, los Crímenes de Guerra son violaciones graves a las leyes y costumbres de guerra.<sup>28</sup>

#### • **Crímenes de Guerra en el Sentido Amplio.**

En sentido amplio, el DICA tipifica tres tipos de Crímenes, los que tienen sus orígenes en los Juicios y Principios de Nuremberg:

##### ➤ **Crímenes contra la Paz.**

Uso ilegal de la fuerza según el DICA. Incluyen la planificación, preparación, iniciación o combate de una guerra declarada o no declarada o una guerra que transgreda tratados internacionales, acuerdos o convenios.

##### ➤ **Crímenes contra la Humanidad.**

Son los siguientes crímenes dirigidos contra la población civil:

- ✓ Asesinato.
- ✓ Exterminio.
- ✓ Esclavitud.
- ✓ Deportación.
- ✓ Encarcelamiento.
- ✓ Tortura.
- ✓ Violación.
- ✓ Persecución por razones políticas, raciales o religiosas.
- ✓ Otros actos inhumanos.

24. Estado Mayor del Ejército, España, Orientaciones, el Derecho de los conflictos Armados tomo III, art. 6 pág. 5-5. Se consideran delitos contra la paz: Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales; participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados anteriormente.

25. Estado Mayor del Ejército, España, Orientaciones, el Derecho de los conflictos Armados tomo III, artículo 6 pág. 5-5. Se consideran delitos de guerra, las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitado, 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 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 necesidades militares.

26. Estado Mayor del Ejército, España, Orientaciones, el Derecho de los conflictos Armados tomo III, artículo 6 pág. 5-5. Se consideran delitos contra la humanidad el asesinato, el exterminio, la esclavitud, 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.

27. Kai Ambos, Oscar Julián Guerrero. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Primera Edición, Colombia, octubre de 1999. Pág. 55.

28. El Derecho de los Conflictos Armados en los niveles táctico y operacional de Canadá. Capítulo 16, sección 1.

➤ **Genocidio.**

El genocidio comprende cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, en general o en parte, una etnia nacional, grupo racial o religioso:

- ✓ Matar a los miembros del grupo.
- ✓ Causar graves daños corporales o mentales a los miembros del grupo.
- ✓ Imponer deliberadamente al grupo condiciones de vida que provocarán en forma calculada su destrucción física en general o en parte.
- ✓ Imponer medidas que intentan impedir el nacimiento dentro del grupo.
- ✓ Transferir a la fuerza a niños de un grupo a otro.



*Goering en el Juicio de Nuremberg.*

• **Crímenes de Guerra en el Sentido Restringido.**

Es una expresión técnica para una violación grave de las leyes o costumbres de los conflictos armados. Esto incluye:

- Graves infracciones a la Convención de Ginebra o Protocolos Adicionales a dichos Convenciones.
- Violaciones a las Convenciones de La Haya.
- Violaciones a las costumbres de la guerra.

Las infracciones graves a la Convención de Ginebra o Protocolos incluyen el

asesinato intencional, la tortura y el tratamiento inhumano, junto con la provocación intencional de gran sufrimiento o graves heridas a enfermos, heridos y náufragos. También la destrucción y apropiación de propiedad, no justificadas por la necesidad militar y llevadas a cabo en forma ilegal y cruel.

Asimismo, obligar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas de un poder hostil o privarlo del derecho a tener un juicio justo y regular.

En el caso de los civiles en manos del enemigo:

- Deportar ilegalmente o transferir a una persona protegida.
- Confinar ilegalmente a una persona protegida.
- Obligar a una persona protegida a servir en las fuerzas de un poder hostil.
- Privar intencionalmente a una persona protegida del derecho a tener un juicio justo y regular.
- Tomar rehenes.

Cuando se cometan intencionalmente, en violación de las disposiciones del DICA y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud, los siguientes actos:

- Hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles.
- Lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil, sabiendo que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil.
- Lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan sustancias peligrosas, a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil.
- Hacer objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas.
- Hacer objeto de ataque a una persona, a sabiendas de que está fuera de combate.

- Hacer mal uso del signo distintivo de la Cruz Roja, de la Media Luna Roja, del León y Sol Rojos o de otros signos protectores reconocidos por el DICA.

Además, se considerarán infracciones graves los actos siguientes cuando se cometan intencionalmente:

- El traslado por la potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o parte de la población de ese territorio.
- La demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles.
- Las prácticas del apartheid<sup>29</sup> y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal.
- El hecho de dirigir un ataque a monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se haya conferido protección especial en virtud de acuerdos especiales, mientras no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares.

#### - **La Responsabilidad Penal en los Tribunales Ad Hoc.**

A fin de analizar la evolución que ha experimentado la responsabilidad penal con posterioridad a los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, es importante revisar qué ha ocurrido con los Tribunales Ad hoc para la

ex Yugoslavia y Ruanda. Estos tribunales tienen jurisdicción definida y por un tiempo determinado; no son de carácter permanente como la Corte Penal Internacional creada con posterioridad a estos Tribunales Ad hoc.

- **La responsabilidad penal en el Tribunal Ad hoc para la ex Yugoslavia.**

Fue creado en 1993 en virtud de la Resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 25 de mayo de 1993, para perseguir a las personas responsables de graves violaciones del DICA, cometidas en la ex Yugoslavia desde 1991.

La misión del Tribunal fue:

- Juzgar a los presuntos responsables de violaciones del DICA.
- Procurar justicia a las víctimas.
- Evitar crímenes futuros.
- Contribuir a la restauración de la paz, promoviendo la reconciliación en la ex Yugoslavia.

La tarea del citado tribunal fue para juzgar los Crímenes contra la Humanidad,<sup>30</sup> el Genocidio<sup>31</sup> y los Crímenes de Guerra que hayan sido cometidos desde 1991 en el territorio de la ex Yugoslavia. Asimismo, su jurisdicción se aplicó sólo a personas y no a organizaciones, partidos políticos, entidades administrativas u otras entidades legales. La responsabilidad penal individual recae en cualquier persona que haya planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido, o ayudado y alentado de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar Crímenes contra la Humanidad, Genocidio o de Guerra.

Se hace necesario repetir que el hecho de que haya sido cometido por un

29. Política de segregación racial practicada en la República de Sudáfrica. El término apartheid en lengua afrikáans significa separación y describe la rígida división racial entre la minoría blanca gobernante y la mayoría no blanca. Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005.

30. Estatuto del tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, art.5. El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes y dirigidos contra la población civil: asesinato; exterminación; expulsión; encarcelamiento; tortura; violaciones; persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; otros actos inhumanos.

31. Estatuto del tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, art.4. Se entiende como genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal: asesinato de miembros del grupo; graves atentados contra la integridad física o psíquica de los miembros del grupo; sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial; medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo; traslados forzados de niños del grupo.



subordinado, no libera al Comandante de su responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a cometer ese acto o ya lo hizo, y el Comandante no tomó las acciones para impedir que dicho acto fuera cometido, o para sancionar al infractor.

El hecho de que un acusado haya actuado en ejecución de una orden de un gobierno o de un Comandante no le exonera de su responsabilidad penal, pero puede ser considerado como atenuante para efectos de la pena.

El tribunal ha juzgado al Presidente de Yugoslavia,<sup>32</sup> Generales, Comandantes de Unidades y subordinados, por infringir gravemente los Convenios de Ginebra.<sup>33</sup>

- **La Responsabilidad Penal en el Tribunal Ad hoc para Ruanda.**

Fue establecido por la Resolución 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, del 8 de noviembre de 1994, con el fin de enjuiciar a los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves al DICA cometidas en el territorio de Ruanda y en Estados vecinos, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994.

La jurisdicción del Tribunal, al igual que el Tribunal Ad hoc para la ex Yugoslavia, abarcó los Crímenes contra la

Humanidad,<sup>34</sup> el Genocidio,<sup>35</sup> violaciones al artículo tercero de las Convenciones de Ginebra y del Protocolo II, cometidos entre el 1º de enero de 1991 y el 31 de diciembre de 1994, en territorio de Ruanda y Estados vecinos.



Milicias Tutsis con restos óseos muertos por los Hutus.

La responsabilidad penal individual recae en cualquier persona que haya planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido Crímenes contra la Humanidad, Genocidio o violaciones al artículo tercero de las Con-

venciones de Ginebra<sup>36</sup> y del Protocolo II Adicional a dichas Convenciones.<sup>37</sup>

También se especificó aquí que el hecho de que un subordinado haya cometido alguno de los crímenes mencionados anteriormente no libera a su superior de su responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a cometer ese acto o lo había cometido y el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acto no se ejecutara o para sancionar a los responsables.<sup>38</sup>

32. Slobodan Milosevic, Presidente de Serbia entre 1989 y 1997 y de la República Federal de Yugoslavia entre 1997 y 2000. Acusado por Crímenes de Lesa Humanidad, Guerra y Genocidio.

33. Informe del Tribunal para el enjuiciamiento de los responsables de las violaciones graves del DICA (destacando los Crímenes de Lesa Humanidad), cometidas en la ex Yugoslavia, 25 de agosto de 1999. [www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/54/ictyugo.pdf](http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/54/ictyugo.pdf)

34. Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, art. 3. El tribunal está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, dirigidos contra la población civil, grupos políticos, étnicos, raciales o religiosos: asesinato, exterminio, expulsión, encarcelamiento, tortura, violaciones, persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos y otros actos inhumanos.

35. Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, art. 2. Se entiende por genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a: asesinato de miembros del grupo; graves atentados contra la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial; medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo; traslados forzados de niños del grupo.

36. Convenios de Ginebra de 1949, art. 3, común a los Cuatro Convenios. En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de uno de los Estados miembros, cada una de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar a lo menos las siguientes disposiciones: 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 todo momento, 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; contra estas personas se prohíben los atentados contra la vida, la tortura, la integridad corporal, las mutilaciones, la toma de rehenes, los atentados contra la dignidad de la persona, condenas y ejecuciones sin juicio justo; los enfermos y heridos serán recogidos y asistidos.

37. Protocolo II de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

38. Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda. Art. 6.

Por otra parte el hecho de que un acusado haya cumplido una orden de un superior no lo exonera de su responsabilidad penal.<sup>39</sup>

Finalmente, en ambos tribunales, queda claro la responsabilidad penal individual y del Comandante por Crímenes de Guerra.

### - **La Responsabilidad Penal en la Corte Penal Internacional.**

#### • **Antecedentes.**

La Asamblea General de las Naciones Unidas encomendó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) la preparación del proyecto de Estatuto que fue presentado en 1994. La propuesta de la CDI se basaba en precedentes internacionales, como eran: los Tribunales de Nuremberg, el proyecto de Estatuto de 1980 para la creación de una jurisdicción penal internacional para el cumplimiento de la Convención sobre el apartheid, y los Estatutos de los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda.

Los Estados eran reacios a aceptar la constitución de un órgano judicial internacional, completamente independiente, que pudiera pronunciarse sobre la responsabilidad individual por crímenes internacionales. Muchos veían en esa moción una eventual pérdida de su soberanía jurisdiccional, por lo que el proyecto fracasó.

En 1998 se presentó una nueva versión del proyecto de Estatuto, que se aprobó en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas. Finalmente el 1° de julio de 2002 entró en vigor el Estatuto de Roma, que creó la Corte Penal Internacional.

#### • **Elementos Fundamentales de la Corte.**

La Corte Penal Internacional es una institución permanente que tiene

la facultad para ejercer su jurisdicción sobre personas que cometan los crímenes más graves de trascendencia internacional, de conformidad con el Estatuto de Roma. Es de carácter complementario de las jurisdicciones penales de los Estados, es decir actúa en caso de que la justicia interna no tome las medidas necesarias para castigar los delitos que establece el Estatuto de Roma.<sup>40</sup> La Corte no sustituye a los tribunales internos en la función de investigar y sancionar los delitos cometidos al interior de un Estado, tampoco constituye una instancia de apelación de las resoluciones nacionales.

Se trata de un tribunal internacional de naturaleza específicamente penal, cuya finalidad es enjuiciar a los individuos que cometan Crímenes de Genocidio, Lesa Humanidad, Guerra<sup>41</sup> y Agresión,<sup>42</sup> de acuerdo con la definición que de ellos hace el propio Estatuto,<sup>43</sup> por lo que es diferente de otros órganos jurisdiccionales que intentan resolver conflictos entre Estados, como el Tribunal Internacional de Justicia.

#### • **Responsabilidad Penal de las Autoridades de Gobierno.**

La Corte, en lo que respecta a su jurisdicción, no hace distinción alguna basada en el cargo oficial. El cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá motivo para reducir la pena.

Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo

39. Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda. Art. 6.

40. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Art. 1°.

41. Los Crímenes de Guerra contemplados en el Estatuto de Roma, se detallan en el Anexo "B".

42. No definido aún por el Estatuto de Roma.

43. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Art. 5, "La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional". Art. 6, Genocidio: actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Art. 7 Crímenes de Lesa Humanidad: ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Art. 8 Crímenes de Guerra: violaciones graves a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados.

al derecho interno o al derecho internacional, no se opondrán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.<sup>44</sup>

- **Responsabilidad Penal de los Comandantes.**

El Comandante será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando, por no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando: hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido tener conocimiento que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos y no hubiere adoptado todas las medidas para prevenir o reprimir su ejecución o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes.<sup>45</sup>

- **Responsabilidad Penal Individual.**

En el Estatuto de Roma, queda claramente establecida la responsabilidad penal individual por los crímenes cometidos. El hecho que el crimen fuera cometido en cumplimiento de órdenes, no exime de la responsabilidad penal del subordinado.

La Corte tiene jurisdicción y competencia para juzgar a cualquier persona que cometa un crimen por sí solo, con otro o en cumplimiento de una orden. También es responsable el que ordene, proponga o induzca la concreción de un crimen.

Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden, no será eximido de responsabilidad penal, a menos que fuera obligado por ley a obedecer órdenes del superior; no saber que la orden era ilícita; y que la orden no fuera manifiestamente ilegal.

- **La Responsabilidad del Comandante por los Crímenes de Guerra en la Legislación Nacional.**

Para determinar la responsabilidad de los Comandantes en la Legislación Nacional, se analizarán las principales fuentes del Derecho Público.

- **Constitución Política de Chile.**

La Constitución establece el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos humanos, garantizados en la Constitución, y en los tratados internacionales ratificados por Chile.<sup>46</sup> Lo anterior implica también cumplir y respetar los Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolos Adicionales de 1977, base del DICA.

- **Código Penal.**

El Código Penal en general no se refiere al tema, pero establece la responsabilidad penal de:

- El chileno que militare contra su patria bajo banderas enemigas.<sup>47</sup>
- Toda persona que, sin proceder a nombre y con la autorización de una potencia extranjera, atacara militarmente a Chile, amenazando la independencia o integridad de su territorio.<sup>48</sup>

- **Código de Justicia Militar.**

- Disposiciones Iniciales.

Los Tribunales Militares tienen la facultad exclusiva de conocer de las causas civiles y criminales de la jurisdicción militar, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado.<sup>49</sup>

La jurisdicción de estos tribunales es sobre los chilenos y extranjeros, para juzgar todos los asuntos de jurisdicción militar que se cometan en el territorio nacional. Igualmente tienen jurisdicción para conocer los mismos asuntos que se efectúen fuera del territorio, en los casos siguientes.<sup>50</sup>

44. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Art.27.

45. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Art.28.

46. Constitución Política de Chile. Artículo 5°.

47. Código Penal. Art. 107.

48. Código Penal. Art.108.

49. Código de Justicia Militar. Art. 1.

50. Código de Justicia Militar. Art. 3.

- ✓ Cuando acontezcan dentro de un territorio ocupado militarmente por las fuerzas chilenas.
- ✓ Cuando se trate de delitos cometidos por militares<sup>51</sup> en el ejercicio de sus funciones o en comisiones del servicio.
- ✓ Cuando se trate de delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior contemplados en el Código de Justicia Militar.
- ✓ Cuando se trate de los mismos delitos previstos en el número anterior, contemplados en otros Códigos y leyes especiales, cometidos exclusivamente por militares, o por civiles y militares conjuntamente.

#### ➤ **Delitos contra el Derecho Internacional.**

Si bien el Código de Justicia Militar no tiene incorporado los Crímenes de Guerra del DICA, en la forma establecida en los convenios, sí contempla algunos de ellos en su normativa, tales como:

- ✓ Obligar a los prisioneros de guerra a combatir contra sus banderas, maltratarlos de obra, injuriosos gravemente, o privarlos del alimento indispensable o de la asistencia médica necesaria.<sup>52</sup>
- ✓ El que, contraviniendo las instrucciones recibidas, sin necesidad y maliciosamente, ataque hospitales o asilos de beneficencia dados a conocer por los signos establecidos para tales casos, o destruya templos, bibliotecas, museos, archivos u obras notables de arte.<sup>53</sup>
- ✓ Destruir vías de comunicación o de otra clase, contraviniendo las órde-

nes recibidas y sin exigirlo las operaciones de guerra.<sup>54</sup>

- ✓ Sin autorización u orden superior, incendiar o destruir edificios u otras propiedades, saquear a los habitantes de los territorios en que operen o cometer otros actos de violencia grave en las personas.<sup>55</sup>
- ✓ Despojar de sus vestimentas u otros efectos a un herido o prisionero de guerra para apropiárselo.<sup>56</sup>
- ✓ Usar, sin derecho, las insignias, banderas o emblemas de la Cruz Roja en tiempo de guerra y en la zona de operaciones de una fuerza en campaña.<sup>57</sup>

Si bien los delitos descritos anteriormente son Crímenes de Guerra, es necesario incorporar en forma sistemática y completa en el Código de Justicia Militar todas las infracciones graves estipuladas en el DICA, con el objeto de actualizar nuestra legislación y dar cumplimiento a los compromisos del gobierno chileno, adquiridos al ratificar los Convenios de Ginebra y Protocolos Adicionales.

#### ➤ **Órdenes Superiores.**

Según las disposiciones del Código de Justicia Militar, "todo militar está obligado a obedecer, salvo fuerza mayor, una orden relativa al servicio que, en uso de atribuciones legítimas, le fuere impartida por un superior. El derecho a reclamar de estos actos de un superior que conceden las leyes o reglamentos, no dispensa de la obediencia ni suspende el cumplimiento de una orden del servicio".<sup>58</sup>

No obstante lo anterior, si el subordinado que ha recibido la orden sabe que el

51. Código de Justicia Militar. Art. 6. "Para los efectos de este código, se consideran militares los que se encuentren comprendidos en las leyes de planta o dotación del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Carabineros; los alumnos que efectúan los dos últimos años de estudios en las Escuelas Matrices para Oficiales de las Fuerzas Armadas y los aspirantes a Oficiales que integran los cursos de la Escuela de Carabineros; los Oficiales de Reclutamiento; los conscriptos; los miembros de las Fuerzas Armadas desde que sean llamados al servicio; las personas que sigan en campaña en el estado de guerra; y los prisioneros de guerra".

52. Código de Justicia Militar. Art. 261.1.

53. Código de Justicia Militar. Art. 261.1.

54. Código de Justicia Militar. Art. 261.3.

55. Código de Justicia Militar. Art. 262.

56. Código de Justicia Militar. Art. 263.

57. Código de Justicia Militar. Art. 264.

58. Código de Justicia Militar. Art. 334.

superior, al dictarla, no ha podido apreciar suficientemente la situación, o cuando los acontecimientos se hayan anticipado a la orden, o aparezca que ésta se ha obtenido por engaño, o se tema con razón que de su ejecución resulten graves males que el superior no pudo prever, o la orden tienda notoriamente a la perpetración de un delito, podrá, el subordinado, suspender el cumplimiento de tal orden y, en casos urgentes, modificarla, dando inmediata cuenta al superior.

Si el superior insistiere en su orden, deberá cumplirse en los términos previstos anteriormente,<sup>59</sup> esto implica una obediencia total; sin embargo, con la ratificación por parte de Chile de los Convenios de Ginebra en el año 1950 y de los Protocolos Adicionales de 1977, el gobierno chileno se comprometió a determinar las sanciones penales que se deben aplicar a las personas que hayan cometido u ordenado de cometer (figura del Comandante), cualquier infracción grave al DICA. De lo anteriormente expuesto, se desprende que existe un vacío en el Código de Justicia Militar, ya que no es suficientemente claro respecto a la responsabilidad por las órdenes superiores, no contempla la responsabilidad penal individual ni la del Comandante por Crímenes de Guerra.

Tal como se expuso anteriormente, la Corte Penal Internacional dispone, respecto de la persona que hubiere cometido un crimen de la competencia de ésta - en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil -, que no será eximido de responsabilidad penal, a menos de que esté obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior; no saber que la orden era ilícita y que la orden no fuera manifiestamente ilícita.<sup>60</sup>

Si bien el gobierno chileno aún no ha ratificado el Estatuto que creó la Corte Penal Internacional, es parte de los Convenios de

Ginebra y de los Protocolos Adicionales, en donde se establece que la responsabilidad es individual y que el hecho de cumplir órdenes no exime de responsabilidad penal al subordinado. No obstante, a la luz de la normativa interna, el subordinado está obligado a obedecer, lo que ciertamente podría considerarse incompatible con lo estipulado en el DICA, en relación a la responsabilidad penal individual.

A juicio del autor, para cumplir con los compromisos normativos internacionales adquiridos por Chile, se debería actualizar la legislación nacional, en particular el Código de Justicia Militar, con el propósito de incorporar sistemáticamente los Crímenes de Guerra definidos claramente en el DICA y en el Estatuto de Roma, así como las sanciones respectivas, consagrando la responsabilidad penal individual y del Comandante.

#### - Conclusiones.

- El DICA es el conjunto de normas aplicables durante un conflicto armado cuya finalidad es proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar en las hostilidades limitando los métodos y medios de hacer la guerra. Chile, al ser parte de los Convenios de Ginebra, se comprometió a cumplir el DICA, para lo cual es necesario que los miembros de la institución conozcan los tratados, especialmente los Órganos de Mando que son los responsables de las operaciones navales. Una de las principales medidas que se han tomado a nivel Estado Mayor de la Defensa es la creación del CECOPAC, en donde se prepara al personal que participa en las operaciones de paz, en todas las materias relacionadas con el DICA, con el propósito de que no cometan infracciones y que conozcan sus responsabilidades. Sin embargo, se estima pertinente, el crear

59. Código de Justicia Militar. Art. 335.

60. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Art. 33.



las instancias dentro de los procesos educativos institucionales para que se profundice en el estudio del DICA, y no esperar ser designado a las operaciones de paz para iniciar el conocimiento de esas materias.

- El tribunal de Nuremberg definió los Crímenes de Guerra y juzgó a los responsables de dichos actos; 48 años después, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, creó los tribunales Ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda, con el propósito de sancionar a los responsables de graves violaciones al DICA, estableciendo un precedente importante a nivel mundial en la pérdida de soberanía judicial de los Estados. Estos tribunales no sientan las bases de la Corte Penal Internacional, pero se avanza hacia la consolidación de la justicia penal internacional con el fin de tener un organismo permanente que juzgue a los responsables de los crímenes más graves de trascendencia internacional entre los cuales están los Crímenes de Guerra. Finalmente, en el año 2002 entró en vigor la Corte Penal Internacional, la cual tiene jurisdicción complementaria de las jurisdicciones nacionales, actúa en caso que la justicia interna no juzgue los casos de competencia de la Corte, ya sea porque no quiere o bien porque no puede hacerlo; sin embargo, hay autores que la critican, pues consideran que existe una pérdida de soberanía de los Estados partes.
- Los miembros de las Fuerzas Armadas, cualquiera sea su grado, tienen la obligación de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en el DICA y responder personalmente por las violaciones cometidas.
- El hecho que una infracción al DICA haya sido cometida por un subordinado, no exime de responsabilidad penal a su Comandante, si éste sabía o poseía información que le permitiera concluir que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción o si no tomó todas las medidas para impedir o sancionar la infracción, quedando claramente determinada la responsabilidad penal del Comandante, por sus órdenes y por las violaciones graves al DICA de sus subordinados.
- Las órdenes superiores sólo serán consideradas eximentes de responsabilidad penal cuando estuvieran obligados por ley a obedecer una orden emitida por el gobierno o un superior, es decir, cuando existe obediencia total como es el caso nacional; no supiere que la orden era ilícita, y la orden fuere manifiestamente ilegal.
- La legislación nacional no está debidamente actualizada, pues no incorpora adecuadamente todos los tratados internacionales del DICA ratificados por Chile. Se deberían incluir en el Código de Justicia Militar, los Crímenes de Guerra que establece el Estatuto de Roma, que a pesar de que Chile aún no lo ratifica, detalla claramente todas las infracciones graves que establece el DICA, incorporadas muchas de ellas en el Protocolo I de Ginebra. Por otra parte, se debería dejar claramente establecida la responsabilidad penal individual por los Crímenes de Guerra y la responsabilidad del Comandante por los actos de sus subordinados.

\* \* \*

## ANEXO "A"

Principales tratados, convenciones y protocolos que componen el DICA y el estado de aprobación y/o ratificación de estos cuerpos legales por parte de Chile.<sup>61</sup>

TRATADO	DESCRIPCIÓN	ESTADO ACTUAL
Convenio (I) de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña. 12 de agosto de 1949.	Protege a combatientes heridos y enfermos, al personal que los asiste, donde son alojados y el material que se utiliza. Regula uso de emblema de Cruz Roja y Luna Roja.	Aprobado por el Congreso Nacional el 22 de agosto de 1950. Promulgado con fecha 5 de diciembre de 1950. Publicado por D.O. de 17, 18,19 y 20 de abril de 1951. Ratificado mediante depósito de documentos en Berna, con fecha 12 de octubre de 1950.
Convenio (II) de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en campaña. 12 de agosto de 1949.	Amplia protección a combatientes náufragos y establece condiciones en que deben ser asistidos.	Aprobado por el Congreso Nacional el 22 de agosto de 1950. Promulgado con fecha 5 de diciembre de 1950. Publicado por D.O. de 17, de abril de 1951. Ratificado mediante depósito de documentos en Berna, con fecha 12 de octubre de 1950.
Convenio (III) de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. 12 de agosto de 1949.	Confiere protección a miembros de las fuerzas armadas que son hechos prisioneros.	Aprobado por el Congreso Nacional el 22 de agosto de 1950. Promulgado con fecha 5 de diciembre de 1950. Publicado por D.O. de 18 de abril de 1951. Ratificado mediante depósito de documentos en Berna, con fecha 12 de octubre de 1950.
Convenio (IV) de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra. 12 de agosto de 1949.	Establece normas para la protección de la población civil, en particular el trato debido a las personas civiles en territorio ocupado, los civiles privados de libertad y la ocupación en general.	Aprobado por el Congreso Nacional el 22 de agosto de 1950. Promulgado con fecha 5 de diciembre de 1950. Publicado por D.O. de 19 y 20 de abril de 1951. Ratificado mediante depósito de documentos en Berna, con fecha 12 de octubre de 1950.
Protocolo (I) adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. 8 de junio de 1977	Amplía la protección a las personas civiles y limita los medios y métodos de hacer la guerra.	Promulgado por Decreto 752 de RR.EE. Publicado por D.O. de 28 de octubre de 1991. Ratificado con fecha 24 de abril de 1991.
Protocolo (II) adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. 8 de junio de 1977	Contiene las garantías fundamentales para las personas que no participan en las hostilidades durante un conflicto armado no internacional, y regula las normas para la protección de civiles, así como de sus bienes e instalaciones esenciales.	Promulgado por Decreto 752 de RR.EE. Publicado por D.O. de 28 de octubre de 1991. Ratificado con fecha 24 de abril de 1991.
Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. Ginebra, 10 de octubre de 1980.	Establece un marco para los protocolos por los que se prohíbe el empleo de ciertas armas.	Promulgado por D. S. 137 del 8 de junio 2004. Publicado en el D.O. el 13 de septiembre de 2004.

61. Cuadro obtenido del Libro de la Defensa de Chile 2002, Parte III, p. 89.

LA RESPONSABILIDAD DEL COMANDANTE EN LOS CRÍMENES DE GUERRA

TRATADO	DESCRIPCIÓN	ESTADO ACTUAL
Protocolo (I) sobre fragmentos no localizables. Ginebra, 10 de octubre de 1980.	Prohíbe el empleo de armas que lesionen mediante fragmentos que no se pueden detectar por rayos X.	Promulgado por D. S. 137 del 8 de junio 2004. Publicado en el D.O. el 13 de septiembre de 2004.
Protocolo (II) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, trampa y otros artefactos. Ginebra, 10 de octubre de 1980. Enmendado el 3 de mayo de 1996.	Prohíbe el empleo de minas, armas, trampa y otros artefactos contra la población civil y restringe su uso contra objetivos militares. El Protocolo enmendado amplía la prohibición de esos dispositivos y se aplica a los conflictos internos.	Promulgado por D. S. 137 del 8 de junio 2004. Publicado en el D.O. el 13 de septiembre de 2004.
Protocolo (IV) sobre armas láser que causan ceguera. Ginebra, 13 de octubre de 1995.	Prohíbe el empleo de armas láser que causan ceguera permanente.	Promulgado por D. S. 137 del 8 de junio 2004. Publicado en el D.O. el 13 de septiembre de 2004.
Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. París, 13 de enero de 1993.	Prohíbe el uso, la producción y el almacenamiento de armas químicas y persigue la destrucción de las mismas.	Promulgada en diciembre de 1996. Publicada por D.O. en marzo de 1997. Entró en vigor el 29 de abril de 1997. Depositados los instrumentos de ratificación el 2 de julio de 1996, en la Secretaría General de Naciones Unidas. En marzo de 1997 se designa a la DGMN como autoridad nacional para el cumplimiento de las normas contenidas en esta Convención.
Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción. Ottawa, 18 de septiembre de 1997. (Convención de Ottawa).	Prohíbe las minas antipersonales.	Suscrita por Chile en Ottawa, el 3 de diciembre de 1997. Aprobada por el Congreso Nacional en mayo de 2001. Chile depositó los instrumentos de ratificación el 10 de septiembre de 2001, en la Secretaría General de las Naciones Unidas. Publicada en el D.O. el 9 de marzo de 2002.
Convención y Reglamento para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. La Haya, 14 de mayo de 1954.	Protege los monumentos de arquitectura, de arte o de historia y otros bienes culturales.	Chile aún no ha suscrito esta Convención.
Protocolo (II) para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. La Haya, 26 de marzo de 1999.	Mejora la protección de los bienes culturales, refuerza la represión de las violaciones y se aplica también a los conflictos internos.	Chile aún no ha suscrito este Protocolo.
Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles. Ginebra, 10 de diciembre de 1976.	Prohíbe la utilización con fines militares de técnicas de modificación ambiental o geofísica que se dispersan en el aire y tienen efectos duraderos como arma de guerra.	Chile adhirió con fecha 26 de abril 1994. Promulgada con fecha 31 de mayo 1994. Publicada en D.O. en agosto de 1994.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Roma, 17 de julio de 1998. Entró en vigor el año 2002, con 76 ratificaciones.	Instaura una Corte Internacional permanente con jurisdicción para el crimen de genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, así como el crimen de agresión, aún no definido.	El Tribunal Constitucional acogió la petición de inconstitucionalidad planteada por miembros de la Cámara de Diputados, y declaró que el Tratado que contiene el estatuto de Roma requiere de reforma constitucional previa a su aprobación por el Congreso nacional. Un proyecto de reforma constitucional fue presentado por el Ejecutivo al Congreso. El 4 de octubre de 2005, la Comisión de Constitución del Senado aprobó las reformas constitucionales que le permiten al gobierno ratificar el Estatuto de Roma.

## ANEXO “B”

Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, son Crímenes de Guerra:

**A. Infracciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relacionados con los siguientes actos contra personas o bienes:**

1. Matar intencionalmente.
2. Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos.
3. Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud.
4. Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente.
5. Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una potencia enemiga.
6. Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial.
7. Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales.
8. Tomar rehenes.

**B. Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, los siguientes actos:**

1. Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades.
2. Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir objetos que no son objetivos militares.
3. Dirigir intencionalmente ataques contra personas, instalaciones, materiales, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados.
4. Lanzar un ataque intencionalmente, sabiendo que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar que se desea lograr.
5. Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén definidos y que no sean objetivos militares.
6. Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido.
7. Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional, o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra y causar así la muerte o lesiones graves.
8. El traslado, directa o indirectamente, por potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio.
9. Los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares.
10. Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud.
11. Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo.
12. Declarar que no se dará cuartel.
13. Destruir o confiscar bienes del enemigo a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo.
14. Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga.
15. Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra.
16. Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto.
17. Usar veneno o armas envenenadas, gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo contra el enemigo.
18. Balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones.
19. Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, estén prohibidos.
20. Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes.
21. Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave a los convenios de Ginebra.
22. Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares.
23. Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional.
24. Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para la supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra.
25. Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Chornet, Consuelo Ramón. *El Derecho Internacional Humanitario ante los Nuevos conflictos Armados*. Primera Edición, España, editorial Tirant Lo Blanch, 2002. 398 páginas.
2. Christophe Swinarski, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, primera edición, Costa Rica- Ginebra, 1984. 72 páginas.
3. *Código de Justicia Militar*. Decimoquinta Edición. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997. 338 páginas.
4. *Código Penal*, Edición oficial, Editorial Jurídica de Chile, 1999. 444 páginas.
5. *Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional*. [www.icrc.org](http://www.icrc.org).
6. *Comité Internacional de la Cruz Roja*. *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*. Nueva edición de 1986. Ginebra, Suiza. 215 páginas.
7. *Comité Internacional de la Cruz Roja*. *Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*. Primera Edición. Ginebra, Suiza, 1977. 136 páginas.
8. *Constitución Política de Chile*.
9. *El Derecho de los Conflictos Armados en los niveles táctico y operacional de Canadá*.
10. *El Juicio de Nuremberg*. [www.sgm.zonadictos.net/nuremberg/nuremberg.htm](http://www.sgm.zonadictos.net/nuremberg/nuremberg.htm). [www.members.fortunecity.es/juanluis123/nuremberg/nuremberg.hmt](http://www.members.fortunecity.es/juanluis123/nuremberg/nuremberg.hmt).
11. *Estado Mayor del Ejército Español*. *Orientaciones, El Derecho de los Conflictos armados*. Primera edición, España. *Estado Mayor del Ejército, División de Operaciones*, 1996. tomos I, II y III.
12. *Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia*. Documento de las Naciones Unidas. [www.un.org](http://www.un.org).
13. *Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda*. Documento de la Naciones Unidas. [www.un.org](http://www.un.org)
14. Garraway Charles. *Las órdenes superiores y la Corte Penal Internacional: justicia impartida o justicia denegada*. *Revista Internacional de la Cruz roja* N° 836 páginas 785-793, 31 diciembre 1999. [www.icrc.org](http://www.icrc.org).
15. *Informe del Tribunal para el enjuiciamiento de los responsables de las violaciones graves del DICA, cometidas en la ex Yugoslavia*, 25 de agosto de 1999. [www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/54/ictyugo.pdf](http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/54/ictyugo.pdf).
16. Kai Ambos, Oscar Julián Guerrero. *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Primera Edición, Colombia, octubre de 1999. 512 páginas.
17. *Manual para Comandantes de la Armada de los Estados Unidos sobre el Derecho Aplicable a las Operaciones Navales*, Imprenta Academia de Guerra Naval, Valparaíso. 2001
18. *Ministerio de Defensa Nacional*. *Libro de la defensa Nacional de Chile*. Primera edición. Chile, 2002. 235 páginas.
19. Rodríguez-Villasante José Luis y otros, *Cruz Roja Española*. *Derecho Internacional Humanitario*. Primera edición. España, editorial Tirant Lo Blanch, 2002. 671 páginas.
20. Wilbourn E. Benton – Georg Grima. *El Juicio de Nuremberg desde el punto de vista alemán*. Segunda edición, Editorial constancia S.A., México, 1961. 218 páginas.

