



Kai
Ambos

Conceptos básicos del Derecho Internacional Humanitario y el nuevo crimen de agresión

Centro de
Investigación
en Filosofía
y Derecho

Universidad
Externado
de Colombia

Conceptos básicos del Derecho Internacional
Humanitario y el nuevo crimen de agresión

Universidad Externado de Colombia

Rector
Fernando Hinestrosa

COLECCIÓN DE ESTUDIOS N.º 41

Serie orientada por

Eduardo Montealegre Lynett

Director del

Centro de Investigación en Filosofía y Derecho

KAI AMBOS

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL, DERECHO PROCESAL PENAL,
DERECHO COMPARADO Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL
EN LA UNIVERSIDAD GEORG AUGUST DE GÖTTINGEN;
JUEZ DEL TRIBUNAL ESTADUAL DE GÖTTINGEN

TRADUCCIÓN DE
JOHN ZULUAGA
LUCAS TASSARA

**Conceptos básicos del
Derecho Internacional
Humanitario y el nuevo
crimen de agresión**

Universidad Externado de Colombia
Centro de Investigación en Filosofía y Derecho

ISBN 978-958-710-755-5
ISBN EPUB: 978-958-710-934-4

© 2012, KAI AMBOS
© 2012, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57-1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: enero de 2012

Diseño de carátula: Departamento de Publicaciones
Composición: David Alba
ePub x Hipertexto Ltda. / www.hipertexto.com.co

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad del autor.

PRESENTACIÓN

El presente libro contiene dos textos sobre temas de mucha importancia para Colombia.

El primer texto sobre "Nociones básicas del derecho internacional humanitario" se fundamenta en un estudio preliminar realizado por el autor a los crímenes de guerra (crímenes de conflicto armado) codificados por el legislador alemán en los §§ 8-12 del Código Penal internacional (*Völkerstrafgesetzbuch*, VStGB). Dicho estudio fue publicado en el año 2009 a manera de anotación preliminar (*Vorbemerkung*) a los §§ 8-12 VStGB en el *Münchener Kommentar StGB*, tomo 6/2, dedicado al VStGB y otras normas del derecho penal accesorio. Para la versión en castellano que a continuación se presenta, el texto ha sido actualizado y ampliado con el propósito de facilitar su comprensión por parte de los lectores hispanoparlantes que aún no están tan familiarizados con la (nueva) legislación y doctrina alemana en el campo del derecho penal internacional. En ese sentido, el texto presta una especial utilidad como introducción a las nociones básicas del derecho internacional humanitario y puede servir para informar tanto a académicos como prácticos sobre algunos nuevos desarrollos en dicha materia. Agradezco a mi doctorando JOHN ZULUAGA, becario del DAAD y profesor de la Universidad de Antioquia, por la traducción del texto y su colaboración en la actualización y ampliación del mismo. Agradezco también a la doctora MARÍA LAURA BOHM por su colaboración en la revisión de la traducción.

El segundo texto sobre "El crimen de agresión después de Kampala" analiza el acuerdo sobre la definición y las condiciones para el ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión en virtud

del artículo 5.º (2) del Estatuto de Roma que fue logrado en la primera de las conferencias de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional realizada en Kampala, Uganda, del 31 de mayo al 11 de junio de 2010. El trabajo ha sido publicado originalmente en inglés en el *Germán Yearbook of International Law*, tomo 53 (2010). La traducción al español fue a cargo de LUCAS TASSARA (Buenos Aires, Argentina). Una versión española más extensa con anexos sobre la historia del crimen de agresión fue publicado por la editorial Dykinson (Madrid) en la serie del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid.

Agradezco al profesor EDUARDO MONTEALEGRE por proponer la publicación del texto en su serie y a su, como siempre muy eficiente, asistente ÁNGELA DE LA TORRE por el trabajo de "intermediación".

KAI AMBOS

Gottingen, Alemania, noviembre de 2011

SIGLAS Y ABREVIATURAS

ADD. Addendum

AFLREV Air Force Law Review (revista internacional)

AGEL Annual of German & European Law

AI Amnistía Internacional

AIDI Annuaire de l'Institut de Droit International (Francia)

AIDP Association Internationale de Droit Pénal (Asociación
Internacional de Derecho Penal)

AJCL American Journal of Comparative Law (revista ee.uu.)

AJIL American Journal of International Law (revista internacional)

ALC Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals

ART. Artículo

ASIL American Society for International Law (Grupo Americano de
derecho internacional)

ASP Assembly of State Parties

AT Allgemeiner Teil (Parte General)

AUC Autodefensas Unidas de Colombia

AUFL. Auflage (edición)

AVR Archiv des Völkerrechts (revista alemana)

BAYOBLG Bayerisches Oberstes Landesgericht (Tribunal Supremo del Land de Baviera)

BIBL. bibliografía

BD. Band

BDE. Bände

BGBL. Bundesgesetzblatt (Boletín Oficial Federal alemán)

BGH Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal alemán)

BGHR BGH-Rechtsprechung - Strafsachen (decisiones en materia penal del Tribunal Supremo Federal alemán)

BiH Bosna i Hercegovina (Bosnia y Herzegovina)

BMJ Bundesministerium der Justiz (Ministerio de Justicia Federal alemán)

BRJ Bundesrepublik Jugoslawien (República Federal de Yugoslavia)

BT-DRUCKS Drucksachen des Deutschen Bundestages (Boletín de la Cámara de los Länder)

BVERFG Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal alemán)

BVERFGE Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht (Decisiones del Tribunal Constitucional Federal alemán)

BYIL The British Yearbook of International Law (revista Gran Bretaña)

CAP. Capítulo

CASE W.

RES. J. INT' L. Western Reserve Journal of International Law

CEDH Convención Europea de Derechos Humanos

CADH Convención Americana de Derechos Humanos

CDI Comisión de derecho internacional de la ONU (citado también por ilc)

CFR. Confrontar

CG I-IV Convención de Ginebra

CIT. Citado

CILJ Cornell International Law Journal (revista internacional)

CLF Criminal Law Forum (revista internacional)

CONF. Conference

CONC. Concordar

CP Código Penal

CPF Código Penal Federal (BundesStGB, siglas en alemán)

CPI Corte Penal Internacional (ver IStGH)

CPP Código de Procedimiento Penal

CRÍT. Crítico, críticamente

csj(N) Corte Suprema de Justicia (de la Nación)

DIH Derecho Internacional Humanitario

DPI Derecho Penal Internacional

DUKE J.

Comp.

& Int'l L. Duke Journal of Comparative and International Law
(revista internacional)

ECC Empresa Criminal Común

ECPI Estatuto de la Corte Penal Internacional

ECHR European Convention on Human Rights (Convención Europea
de Derechos Humanos)

Ed., eds. Editor, editores

EJIL European Journal of International Law (revista internacional)

EJN Europäisches Justizielles Netz (Red Judicial Europea)

EKMR Europäische Kommission für Menschenrechte (Comisión
Europea de Derechos Humanos)

ELJ Eur. Law Journal (revista europea)

ELO Europol Liaison Officer

ELR European Law Review

EMRK Europäische Menschenrechtskonvention (Convención Europea
de Derechos Humanos)

EP Europäisches Parlament (Parlamento Europeo)

EP-Bericht Europäisches Parlament-Bericht (Informe PE)

epil Encyclopedia of Public International Law (Encyclopedia del
Derecho internacional Público) epy Ejército del Pueblo
Yugoslavo

ET. AL. Et altera (latín: y otros)

ETC. Etcétera

EU Europäische Union/ European Union (Unión Europea)

EUGRZ Europäische Grundrechte-Zeitschrift (revista alemana)

EUR. J. Crime-

Cr. L. Cr. J. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal
Justice (revista europea)

FF. Folgende (siguientes)

FARC Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia

FYBIL Finnish Yearbook of International Law (revista internacional)

FS Festschrift (libro homenaje)

GA General Assembly (Asamblea General de la onu) o
Goltdammer's

Archiv für Strafrecht (revista alemana)

GOJIL Goettingen Journal of International Law

GYIL German Yearbook of International Law

HARV.

INT. L. J. Harvard International Law Journal (revista ee.uu.)

HPCR Humanitarian Policy and Conflict Research (revista
internacional)

HRLJ Human Rights Law Journal (revista internacional)

HRW Human Rights Watch

HUV-I Humanitäres Völkerrecht - Informationsschriften (revista alemana)

IBÍD. Ibídem (latín: en el mismo lugar)

ICC International Criminal Court (citado también como cip)

ICJ International Court of Justice (citado también como cij)

ICLR International Criminal Law Review (revista internacional)

ICLQ International and Comparative Law Quarterly

ICRC International Committee of the Red Cross (revista internacional)

ICTR International Criminal Tribunal for Rwanda (tipr)

ICTY International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (tpiy)

IGH Internationaler Gerichtshof (tribunal internacional)

IELR International Enforcement Law Reporter (revista internacional)

IJIL Indiana Journal of International Law (revista internacional)

IMT International Military Tribunal (citado también por tmi)

IMTFE International Military Tribunal for the Far East (Tokio citado también como tmilo)

IRRC International Review of the Red Cross (revista internacional)

IsLR Israel Law Review (revista Israel)

ISTGB Internationales Strafgesetzbuch (Código Penal Internacional alemán)

ISTGH Internationaler Strafgerichtshof (Corte Penal Internacional)

IT Informationstechnik

IYHR Israel Yearbook on Human Rights (anuario Israel)

JA Juristische Arbeitsblätter (revista alemana)

JICJ Journal of International Criminal Justice (revista internacional)

JICL Journal of International and Comparativ Law (revista internacional)

JURBL Juristisch Blätter (revista alemana)

JUS Juristische Schulung (revista alemana)

JZ Juristenzeitung (revista alemana)

LJIL Leiden Journal of International Law (revista internacional)

NR. Nummer (número)

N.º Número

N.^{OS} Números

NJ Neue Justiz (revista alemana)

NJW Neue Juristische Wochenschrift (revista alemana)

NLJ New Law Journal (revista internacional)

NLR National Law Review (revista EE.UU.)

NM. Nota marginal

NS Nacionalsocialismo

NStZ Neue Zeitschrift für Strafrecht (revista alemana)

NStZ-RR Neue Zeitschrift für Strafrecht, Rechtsprechungs-Report
(revista alemana)

nyu jilp New York University Journal of International Law and
Politics (revista internacional) ONU Organización de las
Naciones Unidas

OTAN North Atlantic Treaty Organization (citado por sus siglas en
castellano otan) p. pp., pág. Página/s par. parág.

párr. pars. Parágrafo/s PA i-iv Protocolo Adicional

Parág. Parágrafo

Ranz Deutscher Reichs-Anzeiger und Preußischer Staats-Anzeiger

Res. / Resol. Resolution/ Resolución rfy República Federal de
Yugoslavia

RGBL. Reichsgesetzblatt

RGDIP Revue Générale de Droit International Public (revista
internacional)

RIDP Revue International de Droit Pénal (revista internacional)

s., ss. Siguiete, siguientes

StGB Strafgesetzbuch (Código Penal alemán)

STLR Suffolk Transnational Law Review (revista especializada ee.uu.)

SWGCA (The) Special Working Group on the Crime of Aggression
(Creado

por la Asamblea de Estados Partes de la icc)

T. Tomo

TLR Transnational Law Review

TMI Tribunal Militar Internacional

TMILO Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente

TPI Tribunal Penal Internacional

TPIR Tribunal Penal Internacional para Ruanda

TPIY Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

UN United Nations (citado también como onu)

UNDOCU United Nations Documents (documentos onu)

UN-DOK United Nations Document (documentos de las Naciones Unidas)

USA United States of America (ee.uu.)

v. Versus

VN Vereinte Nationen (revista alemana)

VID. Vide (latín: véase)

VOL. Volumen

VRS Vojska Republike Srpske (Ejercito de la República de Srpske)

VSTGB Völkerstrafgesetzbuch (Código Penal Internacional Alemán)

WUGSLREV Washington University Global Studies Law Review
(citado como Wash. U. Global Stud. L. Rev.)

YALE J. INT'L L. (The) Journal of International Law (revista ee.uu.) yjil
Yale Journal of International Law (revista internacional)

YLJ Yale Law Journal (revista ee.uu.)

ZAÖRV Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und
Völkerrecht

(revista alemana)

ZFRV Zeitschrift für Rechtsvergleichung (revista alemana)

ZIS Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (revista inter
nacional)

ZNR Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte (revista alemana)

ZRP Zeitschrift für Rechtspolitik (revista alemana)

ZSTW Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (revista
alemana)

§ Párrafo

CAPÍTULO PRIMERO

NOCIONES BÁSICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

I. CONCEPTO DE LOS "CRÍMENES DE GUERRA"

(CRÍMENES DE CONFLICTO ARMADO)

Los §§ 8-12 del Código Penal Internacional Alemán (*Volkerstrafgesetzbuch*, en adelante "VStGB") regulan lo relativo a los crímenes de guerra contra personas (§ 8), contra la propiedad y otros derechos (§ 9), contra operaciones humanitarias y emblemas (§ 10), de empleo de métodos de conducción de la guerra prohibidos (§ 11) y de empleo de medios prohibidos en la conducción de la guerra (§ 12) (cfr. anexo 2). Ellos implementan el art. 8 del ecpi (cfr. anexo 1) y codifican de esta manera los "crímenes de guerra" Estos tratan del "derecho en la guerra" (*ius in bello*) y no del "derecho a la guerra" (*ius ad bellum*). Este último se refiere a la admisibilidad en la utilización de medios militares^[1], con cuya lesión se propicia una sanción a partir del -ahora consentido- crimen de agresión (art. 5 (1) (d), *8bis* ecpi)^[1b]. Bajo crímenes de guerra se comprenden, en un *sentido estrictamente jurídico*, aquellas vulneraciones contra el derecho internacional humanitario o el derecho de los conflictos armados^[2] que implican una *directa responsabilidad penal internacional* (derecho penal internacional de la guerra)^[3]. En este sentido es utilizada la noción en los §§ 8-12 y, también, así mismo en este texto. En otro sentido, más amplio, son comprendidos bajo crímenes de guerra todos los delitos consumados en un conflicto armado, es decir, más allá de los crímenes de guerra *stricto sensu*, también el genocidio y los crímenes de lesa humanidad^[4]. Esto incluiría, además de los §§ 8-12, también los §§ 6^[5] y 7^[12b].

Con la decisión fundamental de la cámara de apelación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY^[12C]) en el proceso

Tadic, *no es posible sostener más* en su carácter absoluto la tradicional distinción entre un *conflicto internacional y no internacional* (intraestatal/interno), también llamada "*two box approach*", para el campo del derecho penal internacional^[6]. Desde una mirada progresiva basada en el proceso Tadic, es mucho más comprensible que el derecho internacional humanitario en su totalidad -incluido el art. 3 común de la Convención de Ginebra^[10b] (CG) y el segundo protocolo adicional (PA II) a la CG- establezca prohibiciones que rigen tanto en conflictos internacionales como en no internacionales, y que conlleven sanciones independientemente del tipo de conflicto ("*tesis de la asimilación*")^[10c]. Esto presupone que los respectivos hechos consistan en *lesiones graves, reconocidas consuetudinariamente* en el derecho internacional humanitario y que éstas impliquen una responsabilidad penal individual^[7]. Con esto llegan a ser reconocidos para conflictos armados no internacionales los así llamados "*delitos de la guerra civil*"^[8]; con la noción "*derecho penal internacional de la guerra civil*" se quiere decir que los "crímenes de guerra" también son puestos bajo sanción en la guerra civil (siempre y cuando ésta supere el umbral del "conflicto armado" del art. 1 inc. 2 PA II). Mientras el art. 8 del epci sigue sólo en parte ese nuevo desarrollo (infra nm. 15), los §§ 8-12 superan en gran medida la separación entre delitos de un conflicto internacional y no internacional -en favor de una categoría más comprensiva y amplia de los *crímenes del conflicto armado*-^[9].

II. PROPÓSITO DE LOS CRÍMENES DEL CONFLICTO ARMADO

El *bien jurídico* protegido de los crímenes de guerra lo constituye -como generalmente sucede con los crímenes más serios del derecho penal internacional- la *paz* global y la *seguridad* internacional, las cuales son lesionadas por medio de vulneraciones contra las costumbres y leyes reconocidas en general para la conducción de la guerra^[10]. El derecho penal internacional de la guerra o -más