

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.
VI SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS. PLAN 1993



“ LA INAPLICABILIDAD FORMAL Y MATERIAL DEL ESTATUTO DE ROMA, COMO TRATADO
MULTILATERAL FRENTE A TRATADOS BILATERALES CELEBRADOS, ENTRE EL
SALVADOR Y ESTADOS UNIDOS SOBRE EXTRADICIÓN A RAÍZ DE LA REFORMA DEL ART.
28 DE LA CONSTITUCIÓN.”

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR:
ABARCA TOBAR LINSAY SYDNEY
OLGUÍN OSEGUEDA JACQUELINE CAROLINA
ZOMETA RODRÍGUEZ SANDRA LISSETTE.

DIRECTOR DE SEMINARIO:
LIC. LUIS ALONSO RAMIREZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO 2004.-

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICERECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICERECTORA ADMINISTRATIVA

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE DUEÑAS

SECRETARIA GENERAL INTERINA

LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ VELA

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO INTERINO

LIC. ARMANDO ANTONIO SERRANO

VICEDECANO INTERINO

LICDA. CECILIA ELIZABETH SEGURA DE DUEÑAS

SECRETARIO INTERINO

JOSE RODOLFO CASTRO ORELLANA

UNIDAD DE INVESTIGACION JURIDICA INTERINO

LIC. WILMER HUMBERTO MARÍN SANCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. LUIS ALONSO RAMÍREZ.

AGRADECIMIENTOS

A **DIOS**, quien siempre me ha sostenido de mi mano derecha y me ha ayudado en todo tiempo, dándome espíritu de poder, de amor y de dominio propio, gracias Señor por amarme tanto, éste logro en mi vida te lo debo a ti.

A **MIS PADRES**, quienes me han apoyado y proveído de mucho amor, le agradezco a mi Dios el haberme bendecido con unos seres que han estado en las buenas y en las malas, gracias por su amor incondicional y su paciencia, les amo con todo mi corazón, que Dios derrame muchas bendiciones para ustedes.

A **MIS HERMANOS**, quienes me han apoyado en todo momento, gracias por su amor y sus bendiciones para mí, los quiero mucho.

Así como también a mí demás familia y amigos que me han apoyado y alentado a lo largo de mi vida, gracias por sus buenos deseos y oraciones para mí, que Dios los Bendiga.

Linsay Sydney Abarca Tobar.

AGRADECIMIENTOS

A **DIOS**: quien en toda vida ha estado sosteniéndome, quien es mi fundamento y motivación, gracias mi señor por no dejarme desfallecer y por tender tu mano cuando más lo he necesitado, porque este logro es por él y para él, quien en mis debilidades se ha glorificado, que mis lagrimas ha consolado y mis alegrías y triunfos compartido.-

A **MIS PADRES**: quienes pusieron sus esperanzas en mí, que me dieron la oportunidad de realizar mis estudios, que siempre me han apoyado y enseñado que siempre hay que buscar la superación personal, de quienes aprendí que los sueños se pueden hacer realidad, si pones toda tu energía para lograrlos, gracias papá por tus cuidados y consejos, y a ti mamá por tus oraciones ante Dios, de quien su presencia gozas.-

A **MIS HERMANAS**: por brindarme su apoyo y ayuda, gracias por siempre estar a mi lado, y ayudarme en las cosas que he necesitado, por sus consejos y comprensión.-

A **MIS COMPAÑERAS DE TESIS**: gracias por el año y medio compartido, por brindarme su amistad sincera, y por formar no solo un grupo de trabajo sino un verdadero grupo de hermanas, cada palabra y consejo han sido de gran importancia en mi vida, y con ustedes no solo gano un título universitario sino también dos grandes amigas para el resto de mi vida.-

A **MIS AMIGOS**: por toda la ayuda brindada, por el tiempo compartido, gracias por su colaboración, por su ayuda y consejo gracias por cada palabra de ánimo y entusiasmo.-

Jacqueline Carolina Olgúin Osegueda.

AGRADECIMIENTOS.

A **DIOS**: por ser el que me ha permitido obtener este triunfo, porque durante toda mi vida ha sido la luz que ha guiado mis pasos y me ha cargado en los momentos de mayor dificultad y por él que aprendí a saber que siempre esta ahí en todos los momentos de mi vida aun en aquellos mas difíciles.

A **MIS PADRES**: porque son los que me han dado el ser y mis formadores desde mis primeros años, los que me enseñaron a dar valor a las cosas, que a veces se puede flaquear pero lo importante es sobreponerse, que con empeño se puede lograr todo y que la familia a veces da cambios de calidad pero es una a pesar de las dificultades y la distancia los que con mucho esfuerzo han logrado el cumplimiento de este triunfo. Gracias papitos por su apoyo amor y esfuerzo durante toda la vida.

A **MI HERMANA**: por ayudarme y apoyarme siempre, por ser no solo mi hermana sino también mí amiga, compañera, consejera y mi paño de lágrimas muchas veces y que en estos últimos años la persona más indispensable.

A **MIS COMPAÑERAS DE TESIS**: por haber sido en estos últimos dos años no solo mis compañeras sino también mis amigas. Muchas gracias por su paciencia y colaboración y por todas las horas de trabajo compartidas. Ahora se que no pude elegir mejores personas. Este triunfo es nuestro

A **MIS AMIGOS**: por su apoyo y confianza porque con sus consejos logre solventar los mayores problemas y porque con sus ánimos salí adelante y a saber que en la carrera de la vida lo mejor no es compartir compañeros sino obtener amigos.

A **MIS PARIENTES**: por apoyarme y animarme a salir adelante en todo momento.

Sandra Lissette Zometa Rodríguez.

INDICE

CONTENIDO	PÁGINA
INTRODUCCION	i
CAPITULO I	
LA CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR, COMO PRINCIPAL INSTRUMENTO JURÍDICO DE PROTECCIÓN DE LOS NACIONALES ANTE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL.	
1.1 La constitución como principal instrumento jurídico de tutela	1
1.1.1 La Condición Jurídico-Constitucional Del Extranjero	4
1.2 El rol del Estado y las Instituciones vinculantes como entes garantes de los derechos fundamentales	6
1.2.1 Mecanismos de protección establecidos por el Estado de El Salvador, a los nacionales para asegurar el goce de sus derechos	10
CAPITULO II	
DESARROLLO HISTÓRICO DE LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL Y LA EXTRADICIÓN COMO UNA DE SUS FORMAS.	
2.1 Evolución en el ámbito internacional	21
2.2 Evolución de la Justicia Penal a nivel nacional	32
2.3 Generalidades de la Extradición	35
2.3.1 Principios y Doctrinas que desarrollan los aspectos predominantes sobre Extradición	41
2.3.1.1 Principios Fundamentales de la Jurisdicción del estado	42
2.3.1.2 Doctrinas sobre la Extradición	45
2.4. La Extradición como forma de Jurisdicción Penal Internacional	52

CAPITULO III

ANÁLISIS DE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN.

3.1 Causas internas que motivaron la reforma del Art. 28 de la Constitución y su procedimiento dentro de la Asamblea Legislativa.....	56
3.1.1 Proceso de Reforma dentro de la Asamblea Legislativa	57
3.2. Influencia de la Política Criminal internacional de Estados Unidos en la Reforma del Art. 28 Cn	62
3.3 Análisis del Tratado celebrado entre El Salvador y Estados Unidos y el proyecto de celebración de un nuevo tratado.....	70

CAPITULO IV

LA FALTA DE UN MARCO REGULATORIO, DEL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL RESPETO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS NACIONALES.

4.1 La inexistencia de un marco jurídico que desarrolle el Procedimiento de extradición	78
4.1.1 Procedimiento de extradición en el derecho comparado.....	82
4.2 La incidencia en el respeto a las garantías fundamentales de los nacionales.....	99

CAPITULO V

LA INAPLICABILIDAD FORMAL Y MATERIAL DEL ESTATUTO DE ROMA CON RELACIÓN A SU COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN EN EL SALVADOR.

5.1 Causas De No Ratificación Del Estatuto De Roma En El Salvador	109
5.2 La Corte Penal Internacional	115
5.3 La Corte Penal Internacional Como Órgano Internacional	134

5.4 La Corte Penal Internacional Como Órgano Jurisdiccional.....	147
--	-----

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

CONCLUSIONES.....	160
-------------------	-----

RECOMENDACIONES.....	162
----------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	164
--------------------------	------------

INTRODUCCION

Durante el siglo pasado, se desataron dos guerras mundiales y alrededor de 250 conflictos armados internos e internacionales que tuvieron como resultado alrededor de 150 millones de muertes, sin contar las violaciones sistemáticas a los derechos humanos de miles de personas en el mundo. La gran mayoría de los culpables de estas tragedias quedaron impunes, ya sea por el rango que ocupaban, por intereses políticos o por la falta de una institución para juzgarlos.

No cabe duda que la difusión por parte de los medios de comunicación de estos acontecimientos, ha despertado una conciencia generalizada sobre la necesidad del establecimiento de un órgano que se encargue de investigar y de sancionar a los culpables de estos delitos. El Estatuto de la Corte Penal Internacional es el resultado de una tendencia bien consolidada a nivel internacional, en el sentido de que conductas de magnitud extrema no pueden quedar sin castigo. Nuremberg, Tokio y los juicios instaurados por tribunales nacionales de países europeos contra presuntos criminales de la Segunda Guerra Mundial, y de manera más reciente los casos de Pinochet, del ex Presidente Slobodan Milosevic y de Ricardo Miguel Cavallo son ejemplos de esa tendencia.

El presente trabajo de graduación, es el resultado de una amplia investigación realizada con el objetivo primordial de dar a conocer la necesidad que existe en el mundo de un órgano internacional, capaz sino de solucionar, de minimizar la impunidad que existe en el mundo, y que no ha podido ser combatida por las jurisdicciones nacionales.

Así mismo se ha pretendido enfocar desde el punto de vista Constitucional siendo el principal instrumento de tutela, que garantiza la protección de los derechos humanos en nuestro país, y que es considerado como piedra angular en el desarrollo de el presente trabajo, ya que se ha basado en la reforma del Artículo 28 del referido cuerpo normativo y su incidencia en la inaplicabilidad del Estatuto de Roma como tratado multilateral frente a tratados bilaterales de extradición como el celebrado entre El Salvador y Estados Unidos, enfocando también la investigación, en los aspectos fundamentales de la figura de la extradición y las generalidades de ésta. Es por esta razón que se desarrolla un análisis substancial que pretende mostrar la relación

directa y la influencia que una reforma constitucional, que aprobada, pero no desarrollada en todos sus aspectos produce, en la internacionalización de la justicia en nuestra legislación, ya que existen muchos aspectos de la entrega o extradición que no se despliegan, dejando particularidades sin concluir.

CAPITULO I

La Constitución de El Salvador, como principal instrumento jurídico de protección de los nacionales ante la jurisdicción internacional

1.1 La constitución como principal instrumento jurídico de tutela:

El 28 de Marzo de 1982, una concurrencia de ciudadanos sin precedentes en la historia eleccionaria salvadoreña, dió como resultado la instalación de la Asamblea Constituyente el día 22 de abril de 1983, habiendo determinado con espíritu patriótico, asumir además de la función constituyente, para la que fue electa, la Asamblea Legislativa.

La comisión redactora del Proyecto adoptó el texto de la Constitución de 1962 como base de su trabajo y anteproyecto, por considerar que constituía un buen fundamento para llevar a cabo, con éxito, la delicada misión que les había sido encomendada. Como se reiteró en el transcurso del informe; la Constitución de un país es la base de la organización político-jurídica del estado que en un momento dado es el producto del equilibrio de las fuerzas políticas existentes.

Desde el inicio de las discusiones en la Comisión realizadora de la presente Constitución se evidenció el conflicto existente entre el derecho a la libertad de la persona como individuo y la aspiración igualitaria entre los miembros de la sociedad, se mostró en forma abierta o latente, en nuestras discusiones; lograr un equilibrio entre estos dos conceptos fue la motivación siempre en la difícil tarea de la Comisión.-

Desde el inicio de la elaboración de la Constitución se planteó el tema relativo al concepto filosófico de los fines del estado, lo cual provocó una amplia discusión entre sus miembros, concibiéndose el estado no como un ente organizado para el beneficio de los intereses individuales, sino el de las personas como miembros de una sociedad.¹

La constitución proclama que la persona humana, es el origen y fin de la actividad del estado y que en consecuencia éste, se organiza para conseguir la justicia, la seguridad jurídica y

¹ Exposición de motivos, Comisión de estudio del proyecto de Constitución, El Salvador, 22 de julio de 1983.-

el bien común. La Constitución de El Salvador nace en pleno conflicto armado y se ha considerado como una constitución de guerra, pues la insurgencia estuvo fuera de su de su proclamación y por ello, al firmarse la paz, entre otras exigencias de ésta, figura la reforma constitucional; no obstante la proclamación de la persona como centro de imputación del orden político y jurídico, nos ha acercado a la cultura de la libertad, promoviendo la participación de la ciudadanía, aunque el medio empleado, de los partidos políticos de un modo exclusivo, sea cada vez más cuestionado, debido a la incapacidad de estos institutos para orientar y conducir la voluntad popular.-

La Constitución de El Salvador de 1983, ha sufrido reformas, por medio del trámite previsto en el Art. 248 Cn., institución conocida como constituyente permanente, procedimiento aceptable para una sociedad que saliendo de un conflicto quiere establecer las reglas mínimas para la convivencia social.

El Estado Constitucional en Europa y América, adopta el modelo liberal democrático que se caracteriza por: 1) el reconocimiento de la libertad humana y los derechos fundamentales, como condiciones básicas para hablar de una Constitución. 2) por el constante esfuerzo en la búsqueda de la igualdad; libertad e igualdad son valores incompatibles, en cuanto no se puede realizar con plenitud uno sin limitar fuertemente el otro: una sociedad liberal es inevitable que sea inigualitaria así como una sociedad igualitaria por fuerza es liberal. La única forma de igualdad que no sólo es compatible con la libertad tal como es entendida por la doctrina liberal, sino que incluso es exigida por ella, es la igualdad en libertad: lo que significa que cada cual debe gozar de tanta libertad cuanto sea compatible con la libertad ajena y puede hacer todo aquello que no dañe la libertad de los demás. Prácticamente, desde el origen del estado liberal.

Todo el orden jurídico reposa en la Constitución, siendo el origen de toda actividad jurídica, siendo superior a toda normativa diferente; de ella reciben su validez y en tal sentido la Constitución es norma fundamental. De modo más preciso, la superioridad material de la constitución resulta de organizar las competencias, en efecto creadora de las competencias, es necesariamente superior a las autoridades investidas de poder. Por consiguiente estos no podrán ir contra la constitución, al mismo tiempo de su título jurídico (supremacía material). Existe una supremacía formal, en el sentido que para hacerla más eficaz es necesario que su modificación

este subordinada a procedimientos más complicados, que el de las leyes ordinarias. La rigidez implica, grados en función de la mayor o menor dificultad, del procedimiento que debe seguirse para la revisión de los textos constitucionales.²

Otro de los derechos que se consagra y es de gran importancia es el derecho de libertad personal, que implica cierto conjunto de libertades, entre ellas la libertad personal.-

La Libertad Personal:

“La Libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad así como por la honra se puede y debe aventurar la vida; y, por el contrario el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres”³

Durante las diligencias iniciales de investigación y en el ulterior desarrollo de un proceso penal, ocurren numerosos supuestos en los cuales se producen diversas limitaciones al goce del derecho a la libertad personal del imputado.

En la consideración específica de la libertad personal, tema que según veremos no ha tenido mayor consideración de la doctrina y su desarrollo constitucional no ha experimentado cambios significativos; como dice Tomas S. Vives Antón ella es la clave de bóveda del Derecho Constitucional y, por consiguiente, de todas las ramas del Derecho penal, como lo es el Derecho Internacional penal, que siempre ha basculado sobre ella.-⁴

Existen varios de los métodos interpretativos o enfoques que se han realizado con relación a la libertad personal, pero éstos han sido reduccionistas, ya que han descansado en un sólo criterio o elemento de interpretación el gramatical y esto es debido, porque como lo postula la doctrina iushumanista, debe aceptarse el supuesto que todos los criterios hermenéuticos inciden en la interpretación de los derechos fundamentales, no existe jerarquía entre tales criterios, pero al interpretar un derecho fundamental se debe partir de una visión sistemática del Derecho, que

² ¿Qué es una Constitución?, Dr. Mario Antonio Solano Ramírez, Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1ª edición El Salvador, 2000.-

³ Miguel de Cervantes.

⁴ Vives Antón, Tomás S.: La libertad como pretexto. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995 p. 387.-

obliga a sujetarse a ciertos principios y reglas consubstanciales a tal visión. En esta perspectiva, la interpretación debe tener en cuenta, como fundamentos y marco de operación, las normas y principios básicos del ordenamiento, los cuales están incluidos en la Constitución.-

Gabriel Gálvez Montes manifiesta que cualquier medida que se traduzca en una privación de libertad, comprende la realización de un conjunto de actos cuya verificación está sujeta al correspondiente procedimiento, añade que la serie de actos comprendidos en el procedimiento de tales medidas, tienen que ajustarse a las exigencias establecidas al efecto por vía constitucional o legal, tales exigencias no son más que aquellos requisitos, es decir como el conjunto de circunstancias que deben concurrir en cada uno de los actos para que se produzcan los efectos queridos por el ordenamiento jurídico, realizándose los mismos bajo un estricto régimen garantista, cumpliendo todos los principios constitucionales.

Los derechos consagrados en la constitución para los salvadoreños son en teoría iguales a los gozan los extranjeros dentro de nuestro país, variando en algunas situaciones que también están sujetas a regulación dentro de un marco normativo determinado.

1.1.1 La Condición Jurídico-Constitucional Del Extranjero.

Los no nacionales de un Estado son extranjeros respecto de éste. Es un concepto negativo. Sin embargo, no obstante tener en nuestra constitución un marco normativo de los derechos que gozan los extranjeros dentro de nuestro país también existe una ley secundaria que desarrolla en mayor amplitud este tema la cual es la ley de extranjería que en su Art. 1, buscando una definición positiva, dice que: son extranjeros los nacidos fuera del territorio nacional, originarios de otros estados que no han obtenido la calidad de salvadoreños por naturalización y los originarios de los demás estados que formaron la Republica Federal de Centro América, que teniendo su domicilio en el Salvador, no han manifestado ante autoridad competente, su voluntad de ser salvadoreños por nacimiento.”

La condición jurídica del extranjero esta conformada por los derechos y obligaciones que le reconoce el Estado en cuyo territorio se encuentra o en el cual tiene sus bienes o intereses jurídicos.

Nuestra Constitución actual está enmarcada en el derecho internacional, tanto el regional americano como el mundial⁵.

Por tanto, el extranjero tiene en El Salvador la triple protección que es usual en los países civilizados.

La condición jurídica del extranjero, restringida a la Constitución, podemos enunciarla así:

1. Derecho de ingreso. Siguiendo la tendencia general nuestra Constitución permite la inmigración, pero el Estado se reserva el derecho de condicionar el ingreso de los extranjeros a ciertas normas. Art. 97, inciso 1°.

Dichas normas deberán ser razonables y además generales, para no contrariar ni los principios internacionales aplicables, ni la regla de la igualdad.

2. El Estado tiene el derecho de expulsar a los extranjeros por razones también legales y racionales y siempre de orden general. Incluso la propia Constitución establece que aquellos extranjeros, que directa o indirectamente participe en la política interna del país, pierden el derecho a residir en él, Art. 97 inciso 2°; y que estos no pueden ocurrir a la vía diplomática sino en los casos de denegación de justicia y después de agotados los recursos legales que tengan expeditos, perdiendo los que contravengan esta disposición el derecho de residir en El Salvador. Art. 99 inciso 2°.

3. El derecho de residencia. Una vez que el extranjero ha ingresado al territorio, por vía legal, adquiere el derecho de residir en él, de acuerdo a la autorización que previamente se le ha concedido y la cual especifica su calidad migratoria, Art. 97.

4. Dentro del territorio el extranjero tiene los mismos derechos fundamentales, salvo algunas excepciones, que los nacionales, y especialmente goza de los mismos derechos públicos subjetivos, constitutivos de los derechos y garantías individuales. Art. 3.

⁵ Ob. Cit. Pág. 682.

5. El extranjero no tiene derechos políticos. Estos están reservados a los salvadoreños. Art. 71 y siguientes.

6. Existen algunas restricciones en cuestiones de derecho mercantil así no pueden ejercer el comercio en pequeño e industria. Art. 115; y de derecho civil, están facultados a adquirir bienes raíces rústicos sólo si en su país los salvadoreños pueden hacerlo, excepto cuando se trata de tierras para establecimientos industriales, Art. 109.

7. en el orden social se admiten restricciones a favor de los salvadoreños y la misma Constitución prohíbe que los extranjeros sean miembros de directivas sindicales, Art. 47, inciso 4°. Sin embargo, se pueden sindicalizar y las restricciones no pueden referirse nunca a las condiciones de trabajo, ya que en su Art. 38, ordinal primero dispone que en una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera sea su raza, sexo, credo o nacionalidad.

8. Los extranjeros gozan, como ya se dijo, de igualdad de derechos fundamentales, por tanto tiene libre acceso a los tribunales u oficinas administrativas para hacer vales sus derechos; razón por la cual no puede ocurrir a la vía diplomática sino en los casos de denegación de justicia y después de agotados los recursos legales que tengan expeditos, Art. 99, inciso 1°. De ocurrir a ésta vía, sin que se den los supuestos que el derecho internacional señala para la denegación de justicia, el extranjero pierde el derecho de residir en el país.⁶

1.2 El rol del Estado y las Instituciones vinculantes como entes garantes de los derechos fundamentales.

MINISTERIO PÚBLICO

No es fácil definir al ministerio publico en la forma en que esta conformado en El Salvador, al menos desde 1939. Esto es así por que por una parte el ministerio publico cumple la función tradicional que se le ha designado. En este sentido como dice Cabanellas “designa la institución y el órgano encargado de cooperar en la administración de justicia, velando por el

⁶ Manual de Derecho Constitucional, Tomo II, francisco Bertránd Galindo y otros, Corte Suprema de Justicia, 1ª edición, El Salvador, 1994, Pág. 657.

interés del estado, de la sociedad y de los particulares mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, haciendo observar las leyes y promoviendo la investigación y represión de los delitos.” En segundo lugar el ministerio publico cumple funciones conciliatorias en el caso de situaciones que aparentan ser delitos pero en los cuales el conflicto que las motiva es susceptible de soluciones por arreglo entre las partes, así como es posible obtener en el curso de la investigación preeliminar la reparación de perjuicios patrimoniales que prima fase constituye hechos tipificados como delitos. Estas funciones corresponden, además de otros de menor importancia al Fiscal General de la República, que es un órgano que forma parte del Ministerio Público. Al Ministerio Público le corresponde la defensa de los incapaces, de los trabajadores, y sus Asociaciones gremiales, y de los económicamente débiles; defensa que realiza en dos fases una de investigación y conciliación, la cual puede culminar exitosamente, sea que la parte obligada se allane al reclamo que se le hace o que llegue a una transacción con la que sería su parte demandante, en una segunda fase el Ministerio Público asume el papel de abogado del incapaz, del trabajador, del sindicato o del económicamente débil, y concurre en representación de éste ante el tribunal competente ejercitando la acción correspondiente. El ministerio público asume una serie de roles, más propios del servicio social y generalmente en la promoción y defensa del bienestar y los derechos de los niños, sin ser limitativo. Estas funciones las ejerce otro organismo del ministerio público que es la Procuraduría General de la República. Este también asume la defensa de los derechos humanos. De manera que quizá resulte infructuoso, el intentar una definición que comprenda todos los aspectos que integran el vasto campo de las actividades del ministerio público.⁷

FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA

El titular de la fiscalía general de la república, cuyo nombramiento a partir de la constitución de 1983 le correspondía a la asamblea legislativa, por votación nominal y pública, artículo 131 Cn. No 29. Las reformas de 1991, introdujeron variantes en el sentido de que tanto la elección como la destitución, la cual procede únicamente por causas legales, deben ser hechas

⁷ Ob. Cit. Pág. 1171

por la asamblea legislativa, pero por mayoría calificada de los dos tercios de los diputados electos, artículo. 192 Inc. 1º y 2º.

Se exige además que reúna los requisitos para ser magistrados de las Cámaras de segunda Instancia.

Consideró la comisión redactora de la Constitución vigente: Que a la Fiscalía General de la República se le han otorgado en el proyecto atribuciones tales que le permita desempeñar su verdadera función. Entre las funciones del Fiscal se considera la de mayor importancia la de promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en la defensa de la legalidad y de los derechos humanos tutelados por la ley.

Se agregó nombrar comisiones especiales para el cumplimiento de sus funciones; organizar y dirigir los entes especializados para la investigación del delito; y velar por que en las concesiones otorgadas por el estado se cumplan con los requisitos condiciones y finalidades.

Las reformas de 1991 derogaron el ordinal noveno del artículo 193, dejando de una manera diferente las atribuciones de este.

Además de las atribuciones conferidas por la Constitución la Ley Orgánica del Ministerio Público le concede las contenidas en el artículo 3 de dicho ordenamiento legal, las cuales no son taxativas sino que la enumeración de las mismas “No excluye otras que pueda ejercer el Fiscal General de la República en aras de la adecuada defensa de los intereses del Estado”.

La Constitución nos señala la forma en que debe estar organizada la Fiscalía General de la República lo cual sucede con el Procurador General de la República y el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos. La cual se deja a la Ley secundaria esta es la Ley Orgánica del Ministerio Público, y de acuerdo a esa Ley está integrada por las divisiones, unidades asesoras y técnicas, fiscalías regionales, departamentos, secciones y demás dependencias.

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA.

El titular de la Procuraduría General es el Procurador General de la República, los requisitos para optar a dicho cargo, así como su nombramiento reelección y destitución son los mismos establecidos para el Fiscal General de la República artículo 192.

Sus facultades son las mismas contenidas en la Constitución de 1950 y 1962 con la pequeña variante de que en su ordinal primero se agregó velar por la “Defensa de la Familia”, artículo 194. En cuanto a las reformas de 1991 se mantuvieron intactas con la diferencia que el artículo 194 se dividió correspondiendo al numeral dos las facultades del Procurador General de la República.

Al igual que ocurre con el Fiscal, las funciones del Procurador son desarrolladas por la Ley Orgánica del Ministerio Público.

La Procuraduría se compone de las dependencias siguientes: Secretaría general, dirección de asistencia legal, dirección de asistencia social, departamento de planificación, procuradurías auxiliares y centro de adopción.⁸

PROCURADOR PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Una de las instituciones más importantes nacidas de los acuerdos de paz es la Procuraduría Para La Defensa De Los Derechos Humanos, cuyos fundamentos constitucionales y doctrinas respondían a estas exigencias, también, ha sido también la institución sobre la cual los ciudadanos salvadoreños han visto como instrumento de futura consolidación de la democracia y fortalecimiento del estado constitucional de derecho .

Según dichos acuerdos, el Procurador tendrá por misión esencial la de promover los derechos humanos y velar por que estos sean respetados.

Posterior a los acuerdos, la figura del Procurador fue incorporada a las normas constitucionales, y en seguida se decretó la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

De acuerdo a la norma constitucional respectiva, el Procurador fue asignado a formar parte del Ministerio Público. Según el Artículo 191 de la Constitución se expresa que el Ministerio Público será ejercido por el Fiscal General de la República, el Procurador General de La República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y los demás funcionarios que determine la ley.

⁸ Ob. Cit. Pág. 1181.-

Conforme a las funciones determinadas por la Constitución al Procurador, corresponde en primer lugar el de velar por el respeto y la garantía a los derechos humanos.

La ley de la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos decide la creación, y designa las atribuciones y funcionamiento de la institución denominada Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. En su Artículo 3 fija la persona titular de la Procuraduría, ámbito territorial y sede de sus funciones.

La Procuraduría, estará a cargo del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, quien ejercerá sus funciones en todo el territorio nacional, sea que actúe personalmente o por medio de sus delegados; La Procuraduría tendrá su domicilio principal en la ciudad de San Salvador y podrá establecer dependencias en cualquier lugar de la Republica.

Para cumplir la atribución constitucional de investigar las violaciones de los derechos humanos, la Procuraduría para la Defensa de los derechos humanos tiene delegaciones en los 14 departamentos del país, todos los días y horas son hábiles. Esto según el Artículo 47 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

La independencia funcional del Procurador, es una de las características esenciales que garantizan el buen actuar en todas sus atribuciones, pero principalmente en el campo de la protección de los derechos humanos.

En el ejercicio de su cargo no dependerá de ninguna institución, órgano o autoridad del Estado y sólo estará sometido a la Constitución y a las Leyes de la Republica.

Así mismo el Procurador actuará en forma independiente en el ejercicio de su cargo y no podrá ser impedido ni coartado por ninguna autoridad.⁹

1.2.1 Mecanismos de protección establecidos por el Estado de El Salvador, a los nacionales para asegurar el goce de sus derechos.-

Las garantías específicas de protección de los derechos humanos, necesitan de organismos responsables, para decidir la existencia o no de violaciones de derechos humanos.

⁹ Manual de Derecho Constitucional Tomo I, Francisco Bertránd Galindo, Corte Suprema de Justicia, 1ª. Edición, El Salvador 1994, Pág. 901- 906.

Estos organismos previamente establecidos por la Constitución son tres:

La Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala de lo Constitucional; Cámaras de segunda Instancia con competencia en materia Penal, establecidas fuera de San Salvador; y El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.

Los organismos antes mencionados, analizando su eficacia en la protección de los derechos humanos, pues son los que conocen y resuelven las garantías específicas Constitucionales en relación a la promoción, respeto y protección de los derechos humanos, de una manera general, todos los tribunales que forman parte del órgano Judicial (juzgados de Paz y de primera Instancia, Cámaras de segunda Instancia y La Corte Suprema de Justicia) , ejercen funciones de protección de los derechos humanos pues estos están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las Leyes, según el Artículo 172 inciso tercero de la Constitución.

Así mismo el Fiscal General de la Republica es un órgano de colaboración en la vigencia de los derechos humanos, ya que tiene la atribución de promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad ". Artículo 193 Ordinal segundo de la Constitución.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

La Corte Suprema de Justicia, que es el Tribunal superior del órgano judicial, esta organizada en cuatro grupos de magistrados que se denominan Salas, siendo una de ellas la Sala de lo Constitucional. En la Constitución se dispone la creación de dicha Sala, y se le concede la competencia de conocer sobre las garantías específicas de protección de los derechos humanos.

Según el Artículo 174 de la Constitución se expresa lo siguiente:

La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, y el habeas corpus; que son en síntesis los mecanismos dados por la Constitución, para velar por el respeto y garantía del cumplimiento de los derechos humanos.-

Conforme al Artículo 53 de la Ley de Procedimientos Constitucionales corresponde a la Sala de lo Constitucional:

1º. Conocer y resolver los Procesos Constitucionales siguientes:

- a) el de inconstitucionalidad de las leyes decretos, y reglamentos
- b) el de amparo;
- c) el de exhibición de la persona;

Es necesario dejar claro que en cada una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia hay un secretario.

El secretario de la Sala de lo constitucional, tiene una participación importante en los procesos constitucionales que constituyen garantías de protección de los derechos humanos ya que en los procesos de Amparo, Habeas Corpus, e Inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, es el secretario de la Sala de Lo Constitucional el funcionario encargado de recibir los escritos de demanda y cualquier otra petición, y autorizar con su firma las resoluciones de la Sala. Según el Artículo 70 ordinales 1º. Y 2º. De la Ley Orgánica Judicial.

CAMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Las cámaras de segunda Instancia son otra clase de Tribunales que forman parte del Órgano Judicial. La Ley Orgánica Judicial dispone la creación de dichos Tribunales, los cuales tienen su sede en los principales Departamentos del país.

La Cámara de Segunda Instancia con jurisdicción en lo Penal, y establecidas fuera de San Salvador, son consideradas Órganos de protección de los derechos humanos por su competencia en el trámite de la Garantía de Habeas Corpus.

Cuando la Constitución determina los órganos ante quienes se podrá interponer un Habeas Corpus, el Artículo 247 expresa en su inciso segundo:

“ El Habeas Corpus puede pedirse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de segunda Instancia que no residen en la capital.”

El Código Procesal Penal y La Ley Orgánica Judicial, son los dos instrumentos jurídicos que nos señalan la Competencia de las Cámaras de Segunda Instancia respecto al proceso de Habeas Corpus.

El Artículo 15 del Código Procesal Penal manifiesta que las Cámaras de Segunda Instancia con jurisdicción en lo Penal conocerán del recurso de exhibición de la persona cuando la Cámara no residiere en la capital.

Así mismo La Ley Orgánica Judicial establece la existencia de las Cámaras de Segunda Instancia fuera de San Salvador, así como su competencia territorial.

[Lo referente a la procuraduría para la defensa de los derechos humanos, como un organismo encargado de la realización de gestiones para hacer cumplir los derechos humanos por medio de los mecanismos por ley asignados a dicha institución, ya fue tratado en el punto anterior, como uno de los organismos del estado creados para asegurar el goce de los derechos otorgados a los nacionales.-

CAPITULO II

Desarrollo Histórico de la Jurisdicción Penal Internacional y la extradición como una de sus formas.-

Al pasar del tiempo los responsables de crímenes tan aberrantes como el genocidio, lesa humanidad, agresión armada y violaciones graves al derecho aplicable en caso de conflictos armados, difícilmente han sido procesados y se mantienen impunes, ya que por diversas razones, generalmente políticas, no son juzgados en tribunales nacionales.

Esta situación fue reconocida hace años por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, quien afirmó, a propósito de la creación de un Tribunal Internacional: "juntos, debemos de liberar al planeta de la obscenidad que supone que una persona tenga más probabilidades de ser juzgada por matar un ser humano que por matar a mil".¹⁰ Pese, a la internacionalización de la criminalidad, por muchos años ha tendido a prevalecer el principio de la territorialidad del Derecho Criminal; solamente como excepción, se ha configurado la exclusión de la territorialidad.

Pero en la medida en que se ha venido definiendo de que ciertos crímenes son susceptibles de persecución universal, por todos y cada uno de los miembros de la comunidad internacional, se ha venido también configurando, aunque, en forma larga y difícil; la idea de establecer una jurisdicción, frente a la cual los Estados tengan la obligación de poner a disposición a las personas, presuntas responsables, de crímenes de carácter internacional, que no han sido juzgadas por tribunales nacionales, por que no puedan por un conflicto o resolución, o no quieran por razones políticas.

Los juicios de Nuremberg contra los dirigentes nazis establecieron el principio de que no debía haber inmunidad para los autores de los más graves crímenes, independientemente de quienes fueran o de donde hubieran cometido sus crímenes.

¹⁰ Gálvez, Sergio. "La Corte Penal Internacional: Posibilidades y Problemas", en Revista de la Barra Mexicana de Abogados, No 35 Dic. 1998.

Este principio fue consagrado por Naciones Unidas y repetido en el Convenio para la Prevención del Genocidio de 1948. Sin embargo, durante décadas se careció de voluntad política para ponerlo en práctica. Pero los tiempos principales, en esta última década del siglo han empezado a cambiar y se está avanzando favorablemente hacia la internacionalización de la justicia penal, lo cual se puede afirmar no solo a partir de la puesta en práctica por parte de los Estados nacionales de la jurisdicción universal; si no más a partir de la creación de tribunales internacionales a los que se les pretende asignar una jurisdicción universal.

La creación de los tribunales penales para Ex –Yugoslavia y Ruanda, parecen ser una muestra clara de ello; estas dos jurisdicciones que son independientes entre sí, son hasta la fecha, los únicos ejemplos de jurisdicción penal internacional instituida por la comunidad internacional en su conjunto, ya que fueron impuestas por los vencedores a los vencidos en un conflicto internacional. Sin embargo, hay quienes han criticado duramente el establecimiento de los tribunales internacionales ad-hoc, ya que se dice encubren la política de las grandes potencias caracterizada por la selectividad.

Ahora bien, es importante destacar que este proceso de construcción de una jurisdicción penal internacional, no solamente ha tenido decididos impulsores, sino también, fuertes detractores. Un espacio clave en el cual quedaron claras las diversas y contradictorias posiciones, fue precisamente, la Conferencia Diplomática, convocada por las Naciones Unidas que se realizó en Roma, Italia, del 15 de Junio al 17 de Julio de 1998, que culminó con la decisión de crear la ahora ya en vigor Corte Penal Internacional; entre los más fuertes defensores de la Corte, en la conferencia, se encontraron alrededor de cuarenta Estados, en los que se han producido transiciones de regímenes autoritarios y tienen un conocimiento cercano de cómo la impunidad puede socavar el Estado de Derecho, como por ejemplo:

Alemania, Argentina y Chile; y un poderoso grupo de ONG's, entre las que se destacan Human Rights y Amnistía Internacional¹¹; y entre los detractores más fuertes se encontró a los Estados Unidos, Rusia, Francia, China, Israel, La India, Pakistán, Perú, entre otros.-

¹¹ González Cueva, Eduardo, "Impunidad o Justicia: América Latina frente al reto de la Corte Penal Internacional, 1999.-

El Salvador Para adherirse al Estatuto de Roma, el derecho nacional tendría que adecuarse al derecho internacional, por no admitirse las reservas. Dado que el Estatuto no permite reservas, el proceso de ratificación ha provocado un debate muy interesante sobre formas de resolver algunas dudas sobre la compatibilidad del Estatuto con constituciones nacionales. Las dudas varían de país en país, pero 3 temas han surgido con regularidad particularmente en Europa y en América Latina, estos son: 1. La prohibición de la extradición de nacionales, 2. Las disposiciones sobre inmunidades, y 3. Las prohibiciones con respecto a la cadena perpetua, muchos países han decidido que una reforma constitucional no es necesaria de hecho lo que se ha visto es que tras un riguroso análisis del Estatuto de Roma y las pertinentes disposiciones constitucionales, se ha podido interpretar las dos de manera armoniosa. Como resultado se ha estimado que no existe ningún conflicto entre la constitución y el Estatuto.

Las formas de tratar el asunto varían; algunos países han optado por reformar sus constituciones, ya sea por medio de una reforma genérica o, en unos casos, a través de reformas puntuales de los artículos que han causado conflicto como sería en nuestro caso como un primer paso la reforma del artículo veintiocho de la constitución. Por lo cual como consecuencia en un momento determinado deberá decidirse entre ser parte de este nuevo tribunal y realizar las reformas legales y constitucionales necesarias o quedarse fuera del Estatuto de Roma, como consecuencia de mantener intacta determinadas disposiciones constitucionales necesarias, o quedarse fuera del Estatuto de Roma. Situación esta última que iría en contra de los llamados que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha efectuado y que han consistido en instar a todos los estados a adherirse al Estatuto de Roma.¹²

Uno de los llamados que se han hecho a los países iberoamericanos es el Taller Centroamericano por la Corte Penal Internacional, desarrollado en nuestro país durante el mes de mayo del presente año, el cual insita a los países del istmo a ratificar el Estatuto de Roma.

Los representantes de las Coaliciones de Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos Mexicanos, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana, por la Corte

¹² Resolución 53/105 Asamblea General de las Naciones Unidas, 26 de Enero de 1999

Penal Internacional reunidos en la ciudad de San Salvador, El Salvador durante los días 7 y 8 de mayo de 2003,

CONSIDERANDO:

I. Que el 17 de julio de 1998, reunidos en Roma, en una votación sin precedentes, 120 Estados votaron a favor del Acta Final en el que se incluye el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional (CPI).

II. Que el 11 de abril de 2002, se depositaron más de 60 ratificaciones necesarias para la entrada en vigor del Estatuto de Roma y en tanto el 1 de julio de 2002 la comunidad internacional celebró la entrada en vigencia de la CPI.

III. Que el 11 de marzo de 2003 fueron juramentados en la Haya Holanda las y los 18 magistrados seleccionados por la Asamblea de Estados Partes (AEP) para integrar la CPI y el 21 de abril de 2003 la AEP eligió al Fiscal que habrá de procesar a fin de deducir la responsabilidad penal a quienes cometan crímenes de competencia de la CPI.

IV. Que los Estados, al respaldar la Creación de la CPI, demuestran la firme decisión de apoyar la lucha contra la impunidad de los autores de los crímenes de guerra, genocidio y lesa humanidad, orientado además a prevenir la comisión de los delitos más graves que denigran al género humano y en forma desproporcionada a las mujeres.

V. Que a la fecha, el Estatuto de Roma ha sido firmado por 139 Estados, de los cuales 89 lo han ratificado. En el área centroamericana, aún no se han adherido la República de El Salvador, Guatemala y Nicaragua, los Estados Unidos Mexicanos y la República Dominicana lo firmaron y tan sólo Costa Rica, Honduras y Panamá lo han ratificado.

VI. Que los Estados de la región deben demostrar su voluntad política en favor de la paz y el respeto de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, tomando acciones concretas que demuestren su vocación democrática:

EN CONSECUENCIA,

Las coaliciones nacionales arriba mencionadas y las y los activistas de Derechos Humanos por la CPI,

RESUELVEN:

1. Exhortar a los gobiernos de El Salvador, Guatemala y Nicaragua a que se adhieran o ratifiquen con prontitud el Estatuto de Roma y tomen las acciones constitucionales y legales necesarias para adecuar sus normativas jurídicas nacionales al Estatuto.
2. Exhortar a los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos y de la República Dominicana, a que ratifiquen e implementen el Estatuto de Roma.
3. Instar a los gobiernos de Costa Rica, Honduras y Panamá a que adopten las medidas legislativas necesarias para implementar y garantizar la eficacia de la CPI en sus respectivos países.
4. Recomendar a los gobiernos de Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos Mexicanos, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana, a no suscribir, y llegado el caso a no ratificar, ningún tipo de acuerdo bilateral con el gobierno de los Estados Unidos de América u otros países, que vulneren o menoscaben la integridad del Estatuto y la competencia de la CPI.
5. Instar a los gobiernos de la región, a que reconozcan la inmunidad de los Funcionario(a)s de la CPI mediante la firma y ratificación de El Acuerdo de Privilegios e inmunidades de la CPI.
6. Exigir al gobierno de los Estados Unidos mexicanos a que vote en contra de la renovación de la resolución 1422 del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas aprobada el 1° de junio de 2002.

Asimismo, las Coaliciones y activistas de Derechos Humanos signatarios de la presente Declaración, nos comprometemos a implementar estrategias a nivel nacional y regional, haciendo todos los esfuerzos para involucrar a toda la sociedad civil en su diversidad que incidan en la voluntad política de nuestros gobiernos, a fin de que se adhieran, ratifiquen e implementen el Estatuto de Roma. Igualmente, nos comprometemos a realizar campañas de difusión, educación y concientización, con la finalidad de lograr que nuestros pueblos comprendan la inmensa importancia que tiene la CPI como un organismo creado para que los crímenes más graves en contra de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario no queden impunes y, en la práctica, se convierta en un instrumento preventivo y disuasivo para todas aquellas personas que en algún momento piensen en vulnerar los derechos inherentes al ser humano.

Dado en la ciudad de San Salvador, República de El Salvador, a los 8 días del mes de mayo de 2003.

Sobre la base de lo anterior, podría decirse de los procesos y situaciones antes relacionados que en la actualidad son dos procesos con finalidades y objetivos muy diferentes, son los que se están desarrollando como justificantes de la internacionalización de la justicia penal, una con el fin de cerrar internacionalmente las oportunidades a la impunidad y otra con la finalidad de ampliar la capacidad nacional de persecución penal extraterritorialmente, principalmente frente al combate al narcotráfico; dichas justificantes tienden a converger en un mismo punto: habiéndose superado la prohibición constitucional de extraditar nacionales, y quedando definida la relación jerárquica entre el orden jurídico nacional y el orden jurídico internacional, se configura una situación sumamente compleja, derivada principalmente de la forma en como se redactó dicha reforma constitucional, ya que no se define con exactitud la situación de los convenios multilaterales frente a los bilaterales.

En un inicio, los tribunales de los Estados solo han ejercido jurisdicción sobre las personas que cometen un crimen en su propio territorio, la que es llamada jurisdicción territorial; pero, con el paso del tiempo el Derecho Internacional ha ido reconociendo que los tribunales pueden tener ciertas formas de jurisdicción extraterritorial, como son las que se ejercen sobre los delitos cometidos fuera de su territorio por los nacionales de un Estado, la cual se le denomina, Jurisdicción respecto de la persona activa, o la que realiza el delito, sobre los delitos contra los intereses esenciales del Estado en materia de seguridad, a la que le ha denominado como, Jurisdicción por el principio de protección, ya que el objeto de ésta es la protección del estado ya sea territorialmente, económicamente, ideológicamente o de otra magnitud, y la última que se menciona es la Jurisdicción respecto de la persona pasiva, que es la jurisdicción que el país tiene respecto de los extranjeros que cometan delito en su territorio aunque en este caso la jurisdicción sea rechazada por algunos Estados, sobre los delitos cometidos contra los nacionales del propio Estado.

Hoy en día el derecho y las normas internacionales permiten, en algunos casos, exigen a los estados ejercer su jurisdicción sobre las personas sospechosas de ciertos delitos graves comprendidos en el derecho internacional, independientemente del lugar donde se hayan

cometido esos delitos(incluso si es el territorio de otro Estado), de que los sospechosos o las víctimas no sean nacionales suyos o de que los delitos no hayan representado una amenaza directa a los intereses concretos del Estado en materia de seguridad.

Por otra parte, los estados han adoptado varios métodos para estipular la jurisdicción universal en el derecho nacional.

Durante muchos años, la mayoría de los Estados no concedieron a sus tribunales tal jurisdicción en virtud del derecho interno y aquellos que la reconocieron no la han ejercido, situación que ha conducido a la persistencia y generalización de situaciones de impunidad.

Los mecanismos que han hecho prevalecer la impunidad son múltiples, estos incluyen impunidad mediante la ley, a través de la legislación que exime la persecución de los perpetradores de graves violaciones de derechos humanos, como las amnistías, así como los relacionados con el funcionamiento del órgano judicial, particularmente su independencia e imparcialidad.

En esta situación precisamente es que se ha justificado los esfuerzos por crear una instancia jurisdiccional internacional que ejerza jurisdicción universal, ante la frecuente paralización de los tribunales nacionales.

Sin embargo este proceso de creación de un tribunal internacional ha sido largo y difícil. Charles Rosseau, un reconocido tratadista de Derecho Internacional a propósito de comprar y establecer las diferencias entre el derecho internacional y el derecho interno señala la desigual importancia de los tribunales, mucho menor en el ámbito internacional que en el interno; debido según él, a la influencia excesiva de consideraciones extra-jurídicas, como la doctrina de la soberanía.¹³

Santiago Benadava, otro tratadista de derecho internacional considera en una de sus obras publicadas en 1989, que era bien previsible que la tentativa para crear un tribunal penal internacional suscitaría serias resistencias de parte de los Estados. Pero también señala que el progreso del derecho internacional ha consistido en gran medida, en ir limitando progresivamente la libertad de acción de los Estados en dominios que estaban entregados tradicionalmente a su propia discreción.

¹³ Rosseau, Charles, Derecho Internacional Público, tercera edición, Editoriales Ariel, Barcelona, 1966. -

2.1 Evolución en el ámbito Internacional.

Históricamente, luego de la II Guerra Mundial se llevaron a cabo varios procesos contra los líderes alemanes y japoneses acusados de cometer violaciones de las leyes, costumbres y principios generales del derecho de la guerra, estos juicios fueron celebrados en tribunales establecidos por los victoriosos Estados aliados.

Uno de los procesos más importantes tuvo lugar en Nuremberg (Alemania), y estuvo revestido de autoridad por dos instrumentos: el Acuerdo de Londres firmado por representantes de Estados Unidos, Reino Unido, Francia y Unión Soviética, y la llamada Ley número 10, promulgada por el Consejo Aliado en Berlín.

El Acuerdo de Londres preveía el establecimiento de un tribunal Internacional Militar, compuesto por un Juez y otro sustituto de cada uno de los Estados signatarios, para enjuiciar los crímenes de guerra. Estos fueron clasificados en tres bloques: crímenes de guerra, es decir, violaciones de las leyes de la guerra; reconocidas por los ejércitos de las naciones civilizadas, y crímenes contra la humanidad, tales como el exterminio de grupos étnicos o religiosos, así como otras atrocidades cometidas contra la población civil.

Un antecedente importante de creación de un tribunal sentenciador o conecedor de los casos de crímenes internacionales es la Corte Permanente de Justicia Internacional, la cual tuvo su Origen, De acuerdo con el Art. 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones fue creada la Corte Permanente de Justicia Internacional, con sede en La Haya, en el Palacio de la Paz.

El Art. 14 del Pacto disponía:

El Consejo es encargado de preparar un proyecto de Corte Permanente de Justicia Internacional, y de someterlo a los miembros de la Sociedad. Esta Corte conocerá de todas las diferencias de carácter internacional que le sometan las partes. Dará también opiniones consultivas sobre toda diferencia o sobre todo punto de Derecho que solicite el Consejo o la Asamblea.

El Estatuto de la Corte fue adoptado por la Asamblea en 1920 y después de haber sido ratificado por la mayoría de los miembros de la Sociedad entró en vigor en 1921. Fue enmendado por un protocolo que entró en vigor el 1° de febrero de 1936.

De acuerdo con los términos del Estatuto, la Corte crearía su propio reglamento, que fue efectivamente elaborado por ella, y que sufriría varias modificaciones, la última en 1936.

La Corte estaba compuesta de quince jueces, elegidos por la Asamblea y el Consejo, por mayoría absoluta, para un término de nueve años. El Consejo y la Asamblea los escogían de una lista facilitada por los "grupos nacionales" de la Corte Permanente de Arbitraje; cada grupo podía proponer un máximo de cuatro personas.

La Corte Permanente era competente para tratar de todos los conflictos que le fuesen sometidos por las partes. Esa era la competencia contenciosa. También podía dar opiniones consultivas sobre cualquier diferencia o cualquier punto que el Consejo o la Asamblea le solicitase; se trataba aquí de la competencia consultiva.

Respecto a estos dos tipos de competencia, hay que hacer algunas observaciones:

- Todos los Estados que fuesen miembros de la Sociedad de Naciones, o que fueran mencionados en el anexo del Pacto, tenían acceso a la Corte sin ninguna condición especial. Los otros Estados deberían declarar que aceptaban su jurisdicción y que se comprometían a ejecutar de buena fe las sentencias otorgadas por la Corte.

- La competencia contenciosa de la Corte dependía siempre del consentimiento de las partes. Podía haber jurisdicción contenciosa obligatoria cuando los Estados la hubiesen aceptado previamente para todos o para cierta clase de conflictos.

A solicitud de la Asamblea o del Consejo, la Corte podía darles opiniones consultivas. Tales opiniones no podían darlas a los Estados directamente, ni a otras organizaciones; sin embargo, frecuentemente el Consejo hacía suyas las solicitudes que en demanda de opiniones consultivas le dirigían a la Corte algunos Estados u organizaciones.

Cuando los Estados partes en un conflicto hubiesen dado previamente su adhesión a la cláusula facultativa, contenida en el Art. 36, párrafo 2, del Estatuto, cualquiera de esos Estados podía someter a la Corte el conflicto en cuestión, sin necesidad de que ambos tuviesen que llegar a un acuerdo especial para someter el asunto a la Corte, como era el caso cuando esa cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria no hubiese sido previamente aceptada.

Además de esta cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria, el Acta General de 1929, a que nos hemos referido anteriormente, así como un gran número de acuerdos bilaterales de

solución pacífica de controversias, conferían a la Corte jurisdicción obligatoria para ciertas clases de conflictos, principalmente los jurídicos o, a veces, para todos los conflictos sin excepción. Otras convenciones especiales bilaterales o multilaterales conferían a la Corte competencia para entender de sus conflictos en determinadas circunstancias.

La Asamblea XXI de la Sociedad de Naciones, por una resolución adoptada el 18 de abril de 1946, declaró la disolución de la Corte, que dejó de existir al día siguiente, 19 de abril del referido año.-

Como antes se mencionó los juicios de Nuremberg constituyen un antecedente inmediato al enjuiciamiento de crímenes internacionales, comenzando dicho juicio el 20 de noviembre de 1945, muchas de las pruebas aportadas consistieron en documentos militares y diplomáticos que habían llegado a manos de las potencias aliadas tras la caída del Gobierno Alemán. La sentencia del tribunal Internacional Militar fue dictada a comienzos de octubre de 1946, una de las conclusiones más importantes fue la de que, conforme al Acuerdo de Londres, planificar o provocar una guerra es un crimen que atenta contra los principios del Derecho Internacional.

En relación con los crímenes de guerra y con los crímenes contra la humanidad el tribunal apreció una aplastante evidencia de sistemática violencia, brutalidad y terrorismo llevados a cabo por el Gobierno Alemán en los territorios ocupados por sus ejércitos. Millones de personas habían sido asesinados en campos de concentración, muchos de los cuales estaban equipados con cámaras de gas para el exterminio de judíos, gitanos y otros miembros de grupos étnicos o religiosos. Más de cinco millones de personas habían sido deportadas de sus hogares y tratadas como mano de obra barata o esclava, muchas de ellas murieron por los tratos inhumanos recibidos.

Después del primer juicio de Nuremberg, se celebraron otros 12 y en ellos se enjuiciaron los crímenes cometidos en cada una de las cuatro zonas de la Alemania ocupada. Hubo 185 acusados, entre ellos los médicos que habían llevado a cabo experimentos en los campos de concentración, jueces que habían cometido asesinatos y otros delitos encubiertos bajo la apariencia de un proceso legal, industriales que habían participado en el saqueo de los países ocupados y en el programa de mano de obra forzada, otros acusados fueron los miembros de los SS que habían dirigido los campos de concentración, administrado las leyes

racistas nazis u organizado el exterminio de judíos y otros grupos en los territorios del este de Europa; también altos mandos civiles y militares, así como autoridades policiales del Tercer Reich; algunos médicos y líderes de los SS fueron condenados a muerte, y unos 120 fueron condenados a prisión, solo 35 fueron absueltos.

Otros juicios por crímenes de guerra fueron celebrados bajo la autoridad internacional en Tokio. El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente fue constituido por el general Douglas MacArthur, comandante de las Fuerzas Aliadas, el 19 de enero de 1946, y lo compusieron representantes de 11 países.

El juicio de Tokio comenzó el 3 de mayo de 1946 y finalizó el 12 de noviembre de 1948, con decisiones parecidas a las adoptadas en los juicios de Nuremberg. De los 28 acusados, siete fueron condenados a muerte, y los restantes, excepto dos, sentenciados a cadena perpetua.

La sentencia condenatoria contra 24 de los más altos representantes del régimen y, en el caso de las 12 sentencias a muerte, también un término real a la vida de aquellos representantes.

Muchos otros juicios sobre crímenes de guerra se celebraron en países que habían sido ocupados por Alemania o Japón durante la II Guerra Mundial. La mayor parte fueron juicios basados en alegaciones de violación de las leyes de la guerra y no se estimaron los crímenes contra la paz ni contra la humanidad que habían constituido la parte esencial de los juicios de Nuremberg.

Los juicios de Nuremberg y Tokio significaron un paso de gran importancia en la evolución del Derecho penal internacional; aunque su credibilidad habría sido mayor si los procedimientos no hubieran sido llevados a cabo en exclusiva bajo los auspicios de los países que habían ganado la guerra, con lo que sólo fueron juzgados nacionales de Alemania y Japón. Sin embargo los principios aplicados en Nuremberg y Tokio han colaborado a robustecer el Derecho Internacional y sus mecanismos e incluso se afirma que la admisión del Derecho Penal Internacional quedó consolidada definitivamente a partir de los procesos de Nuremberg y Tokio, pues en ellos se reconoció sin vacilación alguna, una serie de principios que sistemáticamente expuestos y analizados constituyen la medula de esta disciplina; esas premisas básicas estarían integradas por la consagración de una jurisdicción internacional o supranacional, que en el nombre de la comunidad de naciones sancione penalmente a las personas o grupos

responsables de una serie de ofensas cuya ejecución afecta a la comunidad toda, a esta tesis central se une también las gestadas durante celebres procesos criminales de guerra, como ya citado nazismo, entre los que merecen señalarse como: la que no será considerada ni como excusa absolutoria, ni como motivo de disminución de la pena, el hecho de que el imputado sea jefe de estado o funcionario de la más alta jerarquía en la administración pública del estado autor de la agresión, se establece pues la no-admisión de la inmunidad de ningún jefe de estado ante la responsabilidad y juzgamiento de este tipo de crímenes internacionales. Otra tesis importante derivada de Nuremberg es la de que no será tomada en cuentas como causa de excluyente de responsabilidad el hecho de que el responsable directo haya actuado con arreglo a las instrucciones de su gobierno o bajo las ordenes directas de su superior jerárquico, se plantea la no admisibilidad de la eximente de responsabilidad conocida como obediencia debida o jerárquica, esta eximente solo podía ser utilizada si las exigencias de la justicia así lo requerían, en la atenuación de la pena, otro aspecto que también cobro mucha relevancia en los juicios de Nuremberg fue la individualización de la responsabilidad penal por los hechos llevados a cabo por un estado, lo cual conduce con mucha precisión a la admisión del individuo como sujeto de derecho internacional público. Al igual se desmintió o desvirtuó la idea tradicional que el Estado por ser ente ficticio no podía responder por sus actos, por no obligar a nadie, y no tener intención criminal, y que al igual ningún individuo puede ser declarado responsable por los actos del Estado, tomándose también la tesis de la acusación la cual sostiene que el derecho internacional no afecta sino al Estados soberanos y no prevé sanciones con respecto a los delincuentes individuales, asimismo cuando estos crímenes son realizados a nombre de un estado estos se amparan en la soberanía de dicho estado para su inmunidad, así se desprende del proceso de Nuremberg un derecho internacional nuevo, cuyo sujeto activo no es solamente el estado, sino también el individuo considerado como miembro de una sociedad interestatal.¹⁴ .

En el Acuerdo de Londres, se estableció una regulación definitiva para el enjuiciamiento de los criminales de guerra, de acuerdo con la Carta del Tribunal Militar Internacional, anexa al acuerdo, la jurisdicción del tribunal se extendía a la responsabilidad individual por los delitos

¹⁴ Pérez Segura, Cecilia Elizabeth, la Internacionalización de la Justicia Penal, y su incidencia constitucional de extraditar Salvadoreños, 1999, Universidad de El Salvador

contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, hubieran o no violado la ley interna del país en donde fueron cometidos.

Los tribunales internacionales que enjuiciaron a los criminales de la segunda guerra mundial sentaron sin duda alguna, el precedente de la posibilidad de que el individuo pudiera ser juzgado ante una instancia internacional y por violación de una norma de esa naturaleza. A partir de la realización de esos juicios, se elaboraron muchas obras tendientes a sistematizar y concretar gran parte de los principios revolucionariamente delineados en la Carta del tribunal militar internacional de Nuremberg, tales como la responsabilidad penal individual de los gobernantes por los hechos ahí incriminados, la afirmación de la responsabilidad de todos y cada uno de los participantes en esos hechos sin que les sea permitido ampararse en las eximentes del cumplimiento del deber, de la ley o de la obediencia debida a las ordenes superiores, la consideración de que esas infracciones no son delitos políticos y, por lo tanto están sujetas a extradición y mas recientemente, la imprescriptibilidad de esta clase de ofensas.

LOS TRES GRANDES TRIBUNALES INTERNACIONALES

<u>Nombre</u>	<u>Sede</u>	<u>Creación</u>	<u>Desaparición</u>
CPA	La Haya	1899	
CIPJ	La Haya	1920	1946
CIJ	La Haya	1945	

La Corte Internacional de Justicia.

La Carta de las Naciones Unidas. Según este documento, la Corte Internacional de Justicia es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta Carta (Art.92).

Respecto a los Estados que forman parte del Estatuto de la Corte, el Art., 93 de la Carta establece lo siguiente: a) "Todos los miembros de las Naciones Unidas son 'ipso facto partes" en

él. b) Los otros Estados pueden serlo según "las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad".

La Asamblea General determinó el 11 de diciembre de 1946, las condiciones en las que los Estados que no eran miembros de las Naciones Unidas podrían entrar a formar parte del Estatuto de la CIJ: a) aceptación del Estatuto de la CIJ; b) aceptación de todas las obligaciones derivadas para los miembros de las NNUU, del artículo 94 de la Carta) compromiso de pagar la cuota para mantenimiento de la CIJ, que le fije la Asamblea General. En estas condiciones forman parte del Estatuto, Liechtenstein, San Marino, y Suiza.

La Corte está abierta, también, a países que, sin formar parte del Estatuto, se hayan comprometido a llenar los requisitos que fijó el Consejo de Seguridad, el 15 de octubre de 1946, y que podrían resumirse, en la necesidad de hacer una declaración, aceptando la jurisdicción de la CIJ y las obligaciones que de tal hecho se derivan para todos los miembros de las Naciones. En la situación señalada se encontraba la República de Vietnam.

Los miembros de las Naciones Unidas se comprometen a cumplir las decisiones de la CIJ en los litigios en que sean partes, y si no lo hicieren, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá hacer recomendaciones o dictar medidas destinadas a que se respete la decisión de la Corte.

Estructura de la Corte:

La Corte se compone de quince miembros, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado, y elegirá para un período de tres años a sus Presidente y Vicepresidente.

El Art. 2 del Estatuto de la Corte fija las condiciones que deben reunir los jueces: "La Corte será un cuerpo de magistrados independientes, elegidos sin tener en cuenta su nacionalidad" (con la reserva que antes habíamos señalado, de que no puede haber más de uno de la misma nacionalidad) "de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de Derecho internacional". Estas condiciones son completadas por el Art. 9, que señala que hay que tener en cuenta "no sólo que las personas que hayan de elegirse reúnan individualmente las condiciones

requeridas, sino también que en el conjunto estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo". Una vez nombrados no podrán ejercer funciones políticas ni administrativas, ni dedicarse a otras actividades profesionales. Para asegurarles la debida autonomía, se establece (Art. 19) que los jueces gozarán de privilegios e inmunidades diplomáticas en el ejercicio de las funciones de su cargo.

Los miembros de la Corte son elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, entre las personas que les son propuestas, A) por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje: B) cuando haya miembros de las Naciones Unidas que no estén representados en la Corte Permanente de Arbitraje, los candidatos serán propuestos por grupos nacionales designados por sus gobiernos (la designación de estos grupos nacionales se hará en las mismas condiciones que se señalan para los miembros de la Corte Permanente de Arbitraje en la Convención de La Haya de 1907 sobre arreglo pacífico de controversias); si se trata de Estados partes en el Estatuto, pero no miembros de la Organización de las Naciones Unidas, la Asamblea General fijará, a recomendación del Consejo de Seguridad, las condiciones en que puedan participar en la elección de los miembros del tribunal; todo ello si no hubiese acuerdo especial. El Secretario General hace una lista, por orden alfabético, de las personas designadas, y la somete al Consejo y la Asamblea, órganos que procederán a la elección de modo separado. Se consideran elegidos los candidatos que obtienen una mayoría absoluta de votos en el Consejo y en la Asamblea.

Si una o ambas partes en un litigio ante la Corte no contasen entre los magistrados una persona de su nacionalidad, la parte o partes que estén en esas condiciones podrán nombrar a una persona de su elección, preferentemente entre las que hubiesen sido anteriormente propuestas para formar parte de la Corte, para que tome asiento en calidad de magistrado respecto a ese asunto concreto.

Competencia de la Corte:

La competencia de la Corte Internacional de Justicia conserva la característica de voluntaria, que tenía la Corte Permanente; es decir, que para someter un conflicto a la Corte es necesario un compromiso previo de las partes, a menos que hubiesen aceptado la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria.

Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte (Art. 34), cuyo acceso está abierto a los Estados que hayan prestado su adhesión al Estatuto. Respecto a los Estados que no forman parte del Estatuto de la Corte, el Consejo de Seguridad fijará las condiciones de su participación, condiciones que no podrán, en ningún caso, colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.

La competencia contenciosa de la Corte se extiende a todos los conflictos que las partes le sometan, y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.

Se extiende también a aquellos asuntos que, de acuerdo con tratados o convenciones en vigor, hubieran tenido que ser sometidos a la Corte Permanente de Justicia Internacional o a una jurisdicción que debiera instituir la Sociedad de Naciones (Art. 37).

La Corte internacional debe decidir los conflictos conforme al Derecho, y el Art. 38 señala qué se entiende por Derecho internacional:

Las convenciones internacionales, la costumbre, los principios generales del Derecho, las decisiones judiciales, y las doctrinas de los publicistas. Igual que en la Corte Permanente, la finalidad de la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria es convertir en obligatoria la competencia de la Corte cuando los Estados lo aceptan anticipadamente. El Art. 36, párrafo 2, que no es más que una copia del mismo artículo del Estatuto de la Corte Permanente, determina de la siguiente forma el contenido de la cláusula facultativa:

Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria "ipso facto" y sin convención especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico, igualmente aparece aclarada la significación que debe darse al término "conflictos de orden jurídico", que son los que versan sobre: a) la interpretación de un tratado, b) cualquier cuestión de Derecho internacional, c) la existencia de todo hecho que, si fuera establecido, constituiría violación de una obligación internacional, d) la naturaleza o extensión de la reparación que hade hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

El párrafo segundo hay que interpretarlo a la luz del párrafo siguiente, pues si en el primero se habla de reciprocidad en el efecto obligatorio de la cláusula, en el último se señala, de

modo más claro, que la declaración de aceptación de la cláusula podrá hacerse, a) incondicionalmente, b) bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, c) por determinado tiempo.

Se trasladan respecto a la Corte Internacional de Justicia todos los efectos de las declaraciones que hubieran sido hechas aceptando el Art.36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional por el período que aún les quede de vigencia y conforme a los términos de dichas declaraciones.

Hasta el momento han hecho la declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte cerca de cincuenta de Estados. Lo lamentable es que muchos de estos Estados han incluido en su declaración ciertas reservas que con frecuencia la privan de contenido práctico. El ejemplo más típico de esas reservas lo ofrece Estados Unidos, que en virtud de la enmienda Connally excluyó de la competencia de la Corte, además de los conflictos que expresamente se hubieran dejado para otro medio de solución, y en ciertas condiciones, los que resultaran de tratados multilaterales, "los conflictos relativos a cuestiones que caen esencialmente bajo la competencia nacional de los Estados Unidos de América, tal como es determinada por los Estados Unidos de América". Este tipo de reserva fue adoptado por muchos países (entre ellos México), quitando prácticamente valor a la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte, ya que cualquier Estado que la haya emitido puede decidir, como es su derecho, que el asunto de que se trata es de su competencia interna.

La penalización que lleva consigo esta reserva, es que pueden valerse de ella los demás países que no la hubieran interpuesto, en caso de conflicto con un país que sí la hubiera incluido en su declaración.

La Corte podrá también emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma (Art. 65).

El Consejo de Seguridad y la Asamblea General pueden solicitar de la Corte opiniones consultivas, por autorización de la Carta; tal autorización está concebida en el sentido más amplio: "sobre cualquier cuestión jurídica".

La Asamblea General puede autorizar a los otros órganos principales, para que soliciten de la Corte una opinión consultiva; pero en este caso la Asamblea sólo puede autorizarlos para que la opinión demandada se refiera concretamente a "cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades".

La autorización otorgada por la Asamblea General puede ser limitada (para determinada categoría de cuestiones jurídicas, para un período limitado, o para un caso concreto), y puede ser también de carácter general.

En uso de sus facultades, la Asamblea ha concedido tal autorización a determinados órganos de las Naciones Unidas (Consejo Económico y Social, Consejo de Administración Fiduciaria, y a los organismos especializados (todos menos la Unión Postal Universal), autorización que en todos los casos está concebida del modo más general. Los Estados no pueden dirigirse a la Corte para solicitar opiniones consultivas, ni la Asamblea tiene facultad para autorizarlos.

La Corte puede auxiliarse con la participación de personas diferentes de las que forman parte de ella: a) disponiendo que los asesores de tratados multilaterales, "los conflictos relativos a cuestiones que caen esencialmente bajo la competencia nacional de los Estados Unidos de América".

En el verano de 1970, la Corte se encontró sin un solo caso que discutir, situación en la que culminaba una crisis de confianza iniciada en realidad desde el momento de su creación. La jurisdicción voluntaria es, en efecto, el pecado original de la Corte, no atribuible a ella misma precisamente, sino a los miembros de la Organización de Naciones Unidas, que se resisten a dejar lo que ellos creen sus derechos, a la eventual solución que pueda darle un órgano considerado imparcial, Pero también en la determinación de encontrarse el origen del mal que aqueja a este organismo, concebido como algo aséptico políticamente, pero realizado sobre la base de cierta representación política de las regiones del mundo y de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. No es para asombrarse entonces, que los jueces respondan en su actuación, en términos generales a motivaciones políticas, y que. Consecuentemente, los

Estados desconfíen de un órgano que, destinado a resolver en Derecho los conflictos da cabida a elementos políticos en sus juicios.¹⁵

2.2 Evolución de la Justicia Penal a nivel nacional.-

El orden jurídico estatal se encuentra enmarcado dentro de límites: en un extremo la norma constitucional sobre la que no hay otro precepto que la rijan y en el otro las inferiores formadas por los actos individualizados, cuyos resultados no tienen generalidad, sino que vinculan solamente a los órganos emisores y a los destinatarios de los mismos.

Siempre se ha mantenido que el derecho constitucional es el derecho fundamental del estado, y es a él al que debe subordinarse las demás normas del derecho positivo; pero es necesario establecer la jerarquía entre uno y otro derecho, en este punto es importante señalar que principios establecidos en los tratados de integración regional y la protección de los derechos humanos han dado origen a la doctrina de que el derecho internacional está por encima del derecho constitucional.

Es necesario especificar que en virtud de la disposición constitucional sobre la extradición (Art. 28 Cn.) no se podría en un determinado momento que la Corte Penal Internacional solicite entregar un salvadoreño que sea requerido por dicho tribunal; ya que ello, no se ha establecido expresamente en dicho tratado. Por otra parte la disposición en cuestión únicamente regula lo relativo a la entrega de personas entre Estados y no completa la entrega de una persona imputada de un Estado hacia un tribunal internacional. Es precisamente, por ello que el debate sobre la regulación constitucional de la extradición tendrá que abrirse nuevamente.

Y es que el tema de eliminar la prohibición constitucional de extraditar nacionales antes de ser abordado en el órgano legislativo, en razón de, posibilitar la ratificación del Estatuto de Roma por el Estado Salvadoreño fue incorporado en la agenda legislativa como consecuencia de la exigencia del gobierno norteamericano y la reforma que anteriormente se refirió es precisamente una consecuencia de tal exigencia, ante la celebración de un nuevo tratado de

¹⁵ Modesto Seara Vázquez, Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, México, Décimo sexta Edición, 1997.-

extradición que permita dejar atrás el antiguo tratado bilateral de extradición que data de 1911; que no solo contiene una gama de tipos penales sumamente anticuados sino que además recoge la prohibición constitucional de extraditar nacionales en forma absoluta, tal como estaba contemplada en el segundo inciso del artículo 28 de la constitución y que decía: “La extracción no podrá estipularse respecto de nacionales en ningún caso.”

Como la mayoría de los tratados de extradición de principios del siglo, el tratado entre Estados Unidos y El Salvador incluye a una lista de 23 delitos básicos por los cuales se puede solicitar la extradición.

Así dicho tratado incluye ciertos delitos básicos que son relevantes aun hoy día: asesinato, violación, incendios premeditados, falsificación, malversación, secuestro, perjurio y fraude bancario, entre otros. Pero algunas de sus definiciones ya no están vigentes.

Por ejemplo, el tratado lista el hurto entre las ofensas extraditables, y lo define así: la sustracción de bienes muebles, caballos, ganados u otros semovientes o dinero por valor de veinticinco dólares en adelante (o su equivalente en moneda nacional), esto significa si se interpreta literalmente el tratado, el hurto no involucra el robo de automóviles o aviones, y estos no podrían ser considerados delitos extraditables.

La posición oficial de los Estados Unidos sostiene que este tratado contiene definiciones antiguas, que es necesario, actualizarlo y formular un nuevo tratado que incluya los ilícitos que se comete en la actualidad y que tienen consecuencias severas, como por ejemplo: el tráfico de drogas, el contrabando de ilegales y el lavado de dinero. Delitos que naturalmente no podrían estar incluidos en los tratados que se celebraron a principio del siglo.

Este antiguo tratado de extradición, aun vigente entre Estados Unidos y El Salvador, como todos los tratados de extradición, incluye una cláusula que deja los delitos políticos fuera del tratado. Bajo el capítulo III, el tratado dice: las disposiciones de este tratado no darán derecho de extradición por delito alguno de carácter político ni por actos conexos con ellos.”

El tratado también enuncia que el país que recibe la petición de extradición tiene la responsabilidad de determinar si un caso en particular debe ser considerado como delito “político” y por lo tanto no esta sujeto a extradición.

En 1997, la asamblea aprobó una enmienda constitucional que permitiría la extradición de salvadoreños, ello como resultado concreto y directo de las presiones norteamericanas. Sin embargo, en el subsiguiente periodo legislativo no fue ratificada la reforma propuesta. Frente a dicho estancamiento, medios periodísticos, señalaron que los Estados Unidos no estaba recibiendo señales positivas sobre la enmienda constitucional necesaria para la suscripción de un nuevo tratado en que se permita la extradición de nacionales.¹⁶

Es precisamente en el presente año, después de intensas negociaciones que esta situación se modifica drásticamente, días antes que finalizara el periodo legislativo que se inicio en 1997 fue aprobada la reforma del inciso segundo de la constitución y la misma fue ratificada, el 5 julio, por el subsiguiente periodo legislativo. Es decir que en periodo de más o menos tres meses inició y concluyó el proceso de reforma constitucional.

Algunos estudiosos de las relaciones interamericanas afirman que el planteamiento norteamericano de reformar los tratados de extradición, es uno de los elementos de su llamada "Guerra contra las drogas", decretada por el presidente Ronald Reagan en 1982, y que ha sido constituida por los subsiguientes gobiernos de George Bush y William Clinton. Específicamente, con ello, en el marco de esta lucha se busca establecer mejores condiciones para dotar a sus autoridades judiciales; de competencia extraterritorial y extender su capacidad de persecución penal.

En el caso de El Salvador la jurisdicción universal esta prevista en el artículo 10 del código Penal, que literalmente dice:

" También se aplicara la ley penal salvadoreña a los delitos cometidos por cualquier persona, en un lugar no sometido a la jurisdicción salvadoreña, siempre que ellos afectaran bienes protegidos internacionalmente por pactos específicos o normas de derecho internacional o impliquen una grave afectación a los Derechos Humanos reconocidos universalmente."¹⁷

¹⁶ Valiente Bernardo, Extradición fuera de Agenda, en La Prensa gráfica, 29 de Noviembre de 1999, El Salvador.

¹⁷ Código Penal Salvadoreño, Art. 10.

2.3 Generalidades de la Extradición

La figura de la extradición ha evolucionado desde 1933, a través de diferentes textos internacionales, como Provo Klutt, en Holanda; y ahora se define como entrega que un estado hace a otro de un individuo, acusado o condenado por un delito común, que se encuentra en su territorio, para que en este país se le enjuicie penalmente o se ejecute la pena, realizada conforme a normas preexistentes de validez interna o internacional.⁻¹⁸

Extradición se refiere al proceso formal mediante el cual una persona se entrega del país donde está situado, o sea el país solicitado, al país solicitante para ser enjuiciado, o si, ya está condenado, para servir una sentencia. Los participantes en extradición son los dos países y el individuo que es objeto de las actuaciones. Por ejemplo, si Alemania busca llevar a un individuo de los Estados Unidos a Alemania para enjuiciamiento de un delito que ocurrió en Alemania, entonces Alemania se considera el país solicitante y los Estados Unidos el "país solicitado". Por otro lado, si los Estados Unidos busca llevar a un individuo de Francia a los Estados Unidos para enjuiciarlo por un delito que ocurrió en los Estados Unidos, entonces los Estados Unidos se considera el "país solicitante" y Francia el "país solicitado."

La extradición normalmente se lleva a cabo de acuerdo con un tratado entre dos países (tratado bilateral) o entre países múltiples (convención multilateral). Los Estados Unidos actualmente tiene tratados de extradición vigentes con más de 100 países.

La extradición al país solicitante está sujeta a las leyes, procedimientos y políticas del país solicitado. Sin embargo, es un proceso en que un abogado defensor penal en casos de extradición puede tener influencia significativa si entiende íntegramente las leyes y procedimientos que rigen las extradiciones, en general, y el tratado de extradición que implica el país solicitante en particular. Además, si finalmente se le hace extradición al individuo al país solicitante, la manera en que se enjuicia o sentencia en el país solicitante, puede ser influenciada

¹⁸ Valle Riestra, Javier, La Extradición, principios, legislación, jurisprudencia, 2ª. Edición, A:F:A: Editoriales Importadores S.A. Lima Perú, 1990

mejor teniendo un abogado defensor penal de extradición internacional desde las primeras etapas iniciales de las actuaciones de extradición.¹⁹

Parece haber en el mundo una gran confusión en torno al significado y el propósito de la extradición; en torno a lo que es y lo que hace. Con frecuencia sus críticos la describen como una imposición de la voluntad de un país sobre otro, o como una interferencia de un país en los asuntos de otro. El propósito de tales explicaciones, cargadas de emoción, es obviamente, desacreditar la extradición pintándola como la intromisión de un país en la soberanía de otro, y como una subversión de su integridad nacional. Nada está más lejos de la verdad. Tales descripciones de la extradición son patentemente inexactas y distorsionan los propósitos positivos que se propone servir.

La cooperación internacional en la aplicación de la ley ha sido reconocida, desde hace tiempo, como un rasgo distintivo de la civilización. Los crímenes no pueden quedar impunes simplemente porque sus supuestos perpetradores cruzan una frontera. Esto es especialmente cierto hoy, cuando tantos de los más peligrosos y aborrecibles crímenes masivos, como el terrorismo, la piratería aérea, el genocidio, el tráfico de drogas ilícitas, la tortura y la esclavitud, la persecución racial o religiosa, el envenenamiento del medio ambiente, etc., son cometidos por organizaciones criminales que son internacionales por el tipo y el alcance de sus actividades. Cuentan también con amplio número de miembros internacionales. Para ellos las fronteras internacionales no significan nada, salvo que son un medio conveniente de escapar de la justicia.

La necesidad de cooperar en la lucha contra el crimen, y especialmente contra el crimen organizado, la reconocen casi todos los países del mundo. Ha sido afirmada en muchas ocasiones en las Naciones Unidas, en la Organización de los Estados Americanos, y en otras asambleas multinacionales. En muchas convenciones y tratados multilaterales se la expresa como una de las metas importantes de la cooperación internacional. Estas convenciones son numerosas, pero los ejemplos incluyen la Convención contra la Piratería Aérea de 1960 (ratificada por casi 160 estados), la Convención sobre el Genocidio de 1948 (de la cual forman parte, hasta ahora, más de 100 estados), la Convención Única sobre Drogas Narcóticas de 1961

¹⁹ www.usextradición.com

(ratificada por unos 170 estados), la Convención de Viena sobre Tráfico Ilícito de Drogas de 1988, la Convención Antiterrorista de 1973, la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes de 1978, y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Castigos Inhumanos y Degradantes de 1984 (ratificada por casi 100 estados). Todas estas convenciones contienen declaraciones explícitas acerca de la cooperación internacional en la aplicación de la ley. Más recientemente (en 1990), Bolivia, Colombia, Perú y Estados Unidos firmaron la Declaración de Cartagena para poner de manifiesto este espíritu de cooperación. En el documento firmado en Cartagena se comprometieron a cooperar entre sí en su lucha mutua contra el comercio ilícito de drogas.

Por supuesto, esas expresiones de cooperación no tienen sentido a menos que se conviertan en hechos. Es necesario ponerlas en práctica. La extradición es uno de los medios de ponerlas en práctica en la aplicación internacional de la ley. Se trata de un proceso legal, que se sabe existía ya en el antiguo Egipto, mediante el cual se devolvían los prófugos de la justicia, desde los países donde se encontraban, a los países donde supuestamente habían cometido el delito o donde, luego de haber sido condenados, purgaban sus sentencias de prisión.

La extradición se basa por lo común en tratados especiales en los que participan los gobiernos de los respectivos países. En algunos países la extradición es posible aun en ausencia de un tratado, pero esto representa una excepción. En general, la extradición se basa en la existencia de un tratado.

Hay varios tratados multilaterales de extradición, de los que participan países en escala regional. Ejemplos de tales tratados multilaterales son la Convención Europea de Extradición de 1957, la Convención de Montevideo sobre Extradición de 1933, y la Convención Interamericana sobre Extradición de 1981. Sin embargo, la mayoría de los arreglos cooperativos de extradición son bilaterales. Se llega a ellos mediante tratados entre dos países específicos. Estos tratados son contratos entre dos partes en pie de igualdad, cada una de las cuales reconocen y respeta la soberanía nacional de la otra. Actualmente, hay unos 300 tratados bilaterales de extradición en todo el mundo. En estos tratados, los dos países aceptan voluntariamente, sobre una base de reciprocidad, extraditar fugitivos de acuerdo con los términos y condiciones de los respectivos tratados. O sea, la extradición es posible sólo en las circunstancias expresadas en un tratado que

ha sido aceptado voluntariamente por los dos países en el momento en que se lo redacta. Los tratados de extradición son, por lo común, específicos en cuanto a los delitos por los que puede solicitarse la extradición. Contienen también salvaguardias para evitar el uso indebido del proceso de extradición, incluyendo la protección de los refugiados políticos, la prohibición de encausar a las personas extraditadas por delitos diferentes de los que hacen que se los entregue al estado solicitante, la negativa de extraditar en casos donde hay probabilidades de someter al extraditado a un juicio injusto o a castigos inhumanos o excesivos, en especial a la pena de muerte, o de violar los derechos humanos de la persona extraditada.

Algunos países permiten que sus propios nacionales, prófugos de la justicia en otro país, sean juzgados por los tribunales locales en lugar de extraditarlos. Colombia, por ejemplo, incluyó una cláusula al respecto en su Constitución de 1991. Sin embargo, la efectividad de las cláusulas que permiten el encauzamiento local es dudosa. Las cláusulas no especifican, por ejemplo, qué leyes deben aplicarse en tales circunstancias. Están también las dificultades prácticas de presentar pruebas, hacer comparecer testigos y someter un sumario adecuado de la investigación. En la situación en que se encuentran actualmente las cosas, no se sabe de ningún proceso en jurisdicción local que haya tenido lugar en alguna parte, y esto significa que las cláusulas que autorizan los encauzamientos locales son meramente decorativas.

Es importante que la política contraria a la extradición de los nacionales no es tan antigua. Aunque se la menciona en ciertos documentos anteriores, surgió por primera vez en Francia, hace sólo unos 150 años, como principio establecido por ley. Sin embargo, ajustada apropiadamente a las preferencias de política locales, se propagó rápidamente a través de los demás países que no observan el derecho consuetudinario.

Se han propuesto varias razones en favor de esta política de no extraditar a los nacionales. En primer lugar, se ha argumentado que un estado tiene la obligación inherente de proteger a sus ciudadanos, y que entregarlos a otro país afecta desfavorablemente la dignidad nacional del estado que extradita. Un segundo argumento consiste en que un estado no debe exponer a uno de sus ciudadanos al peligro de un trato potencialmente injusto y perjudicial en otro país. Una línea de pensamiento concurrente, basada en los conceptos medievales del juicio por un jurado de sus iguales, afirma la existencia, bastante cuestionable, del derecho de ser

juzgado por los jueces de su propio país. Todas esas tres razones se basan en fundamentos analíticos bastante endebles, y la relevancia de todas las tres razones es hoy sumamente cuestionable.

Los tratados de extradición son acuerdos a los que llegan libremente dos o más estados soberanos, luego de extensas negociaciones y profundas deliberaciones. Cuando los países firman tratados de extradición, deben seguir un propósito diferente de la protección de sus propios nacionales. Para decirlo brevemente, el propósito es combatir el crimen. En el orden interno, la mayoría de los países utilizan muchos recursos para preservar la seguridad pública, proteger a los individuos, mantener la ley y el orden, y capturar a los sospechosos de ser criminales. Desafortunadamente, quienes perpetran crímenes pueden, frecuentemente, evitar la captura y el enjuiciamiento cruzando las fronteras internacionales. La rapidez y fluidez de los medios de transporte hacen que tal escape sea hoy fácil, especialmente para los miembros de las organizaciones criminales (terroristas, traficantes de drogas, ejecutores de planes fraudulentos), quienes debido a la naturaleza misma de sus actividades criminales y sus amplias conexiones internacionales, disponen de recursos financieros abundantes. La persecución de tales individuos requiere cooperación internacional, y la extradición es un método mediante el cual, con el pleno respeto a la soberanía de otro país, se elimina el obstáculo de una frontera y se hace posible la captura de un fugitivo. La preocupación por la seguridad del fugitivo, basada meramente en la nacionalidad, parece indicar una expresión de sentimientos fuera de lugar. Todos los tratados de extradición incluyen abundantes salvaguardias de derechos humanos y procedimientos para impedir que se extradite a un inocente. En razón de tales salvaguardias, la extradición no puede ocurrir sin que haya una prueba adecuada de la culpabilidad de la persona reclamada y las garantías de un juicio justo, limitado sólo al delito que motivó la extradición.

¿Por qué la nacionalidad de la persona es factor decisivo de la extradición en tales circunstancias? ¿Por qué esa persona no puede ser identificada como el perpetrador potencial de un delito en lugar de como un nacional? ¿Por qué, por ejemplo, a un traficante de drogas confeso se le permitiría salir en libertad simplemente porque se da el caso de que es un nacional del país de su residencia? El uso de la nacionalidad como impedimento de la extradición equivale a una distorsión total de los propósitos fundamentales de la cooperación internacional en la aplicación

de la ley. Para un país que no desea extraditar fugitivos porque éstos son sus propios nacionales, sería más decoroso, en tales circunstancias, no contar en absoluto con ningún arreglo de extradición.

Prácticamente todos los expertos en el derecho de la extradición están de acuerdo con que la negativa a extraditar los propios nacionales es un subterfugio de protección indiscriminado y que no puede sostenerse; totalmente impropio en lo que toca a las necesidades de la ayuda mutua en la aplicación internacional de la ley en la época moderna, cuando los criminales disponen de todos los medios de la tecnología moderna. La opinión de los expertos en la materia urge un reexamen de la política de no extradición de los propios nacionales, para establecer un medio más efectivo de aplicación internacional de la ley.

No es necesario que un cambio de la política sea una cuestión de "todo o nada". Un cambio parcial puede ser suficiente para allanar el camino hacia una solución. Puede hacerse, por ejemplo, una distinción entre los delitos de naturaleza puramente interna o de carácter menor, por un lado, y los crímenes que afectan a la humanidad en todo el mundo, crímenes que ponen en peligro a la sociedad mundial y amenazan la civilización, por el otro. Esta categoría de delitos "mundiales" puede incluir el terrorismo, el genocidio y otras atrocidades en masa, la distribución de drogas peligrosas y las actividades relacionadas con ellos. Allí donde los países se muestren renuentes a dejar de lado por completo el principio de no extraditar a los propios nacionales, pueden por lo menos acordar renunciar a tal equivocada protección en los casos de delitos que pongan en peligro a toda la sociedad humana.

Este enfoque ya se ha introducido en otros aspectos del derecho. Muchos países, por ejemplo, han acordado ya no considerar los actos terroristas como delitos políticos exentos de la extradición. ¿Por qué no aceptar hacer lo mismo cuando la categoría jurídica protegida no consiste en delitos políticos sino en la condición de nacional? ¿Por qué tendrían los que perpetran crímenes graves, que afectan a todo el mundo, escapar de la justicia simplemente porque son ciudadanos de los países donde se esconden? Con seguridad que hay suficiente confianza mutua entre los países que cooperan para suprimir el crimen internacional como para poder dar el pequeño paso adicional de ayudarse recíprocamente en el enjuiciamiento de los criminales peligrosos, no importa cuáles sean sus nacionalidades.

En general, la negativa a extraditar a los nacionales, con sus muchas variaciones legislativas y constitucionales, es causa de confusión grave en el proceso de extradición, y esta confusión sólo beneficia al crimen, y principalmente al crimen organizado. El principio de la negativa a extraditar a los propios nacionales se basa en fundamentos que no pueden sostenerse, que, en el mejor de los casos, manifiestan un sentimiento de nacionalismo extremo, tal vez comprensible en el siglo XIX, pero totalmente inapropiado en los albores del siglo XXI. Las razones de imponerle tales límites a la extradición se basan en interpretaciones erróneas del contenido y propósito de los tratados de extradición. Resultan en una completa anulación del proceso de extradición. Es obligación internacional de todos los países corregir, en el interés de la humanidad, esta interpretación equivocada del proceso de extradición. Lo contrario, el sometimiento de los gobiernos soberanos a las amenazas del crimen organizado convierte a los diferentes países y, de hecho, al resto del mundo.²⁰

2.3.1 Principios y Doctrinas que desarrollan los aspectos predominantes sobre Extradición.

Hoy en día el derecho y las normas internacionales permiten y en algunos casos exigen a los Estados ejercer su jurisdicción sobre las personas sospechosas de ciertos delitos graves comprendidos en el derecho internacional independientemente del lugar del acometimiento de estos, del que el sospechoso o las víctimas no sean nacionales, o de que los delitos no hayan representado una amenaza directa a los intereses concretos del Estado en materia de seguridad.¹³⁾

También se reconoce ya ampliamente que, en virtud del derecho internacional consuetudinario, de las doctrinas y principios generales de la extradición, los Estados pueden

²⁰ Artículo realizado por Igor I. Kavass, profesor de derecho en la Universidad de Vanderbilt, en Nashville, Tennessee. El autor ha editado importantes recopilaciones de documentos sobre derecho y tratados de extradición, así como muchos otros libros, artículos e informes sobre temas legales. Ha sido también conferencista Fulbright en Colombia y Ecuador. Santafé de Bogotá marzo de 1997.-

¹³⁾ Pérez Segura, Ob. Cit. Pág. 25

ejercer la jurisdicción universal sobre los sospechosos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, otros crímenes de guerra distintos de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra cometidos en conflictos armados internacionales y crímenes de guerra cometidos en conflictos armados de carácter no internacional, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas o tortura.

Por otra parte los Estados han adoptado varios métodos para estimular la jurisdicción universal en el derecho nacional.

2.3.1.1 Principios Fundamentales de la Jurisdicción del estado.

En este apartado es importante analizar el término jurisdicción dentro del entendido concretamente del derecho internacional, como una manifestación de la soberanía del estado, pudiéndose definir entonces etimológicamente como el hecho de decir derecho además de el poder del Estado para juzgar. Así mismo se entiende dentro del contexto territorial sobre el cual se extiende dicho poder.

En este sentido se entiende como jurisdicción como aquella capacidad que posee el estado, de acuerdo con el derecho internacional, para ordenar y expedir la norma o bien para hacer cumplir la regla de derecho. Por lo que respecta a la jurisdicción, en el sentido antes aludido, la tendencia general es la de identificar las reglas que gobiernan la jurisdicción en la forma de principios sobre los cuales se fundamenta comúnmente la jurisdicción del estado de la siguiente manera:

PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD:

Este principio de territorialidad es considerado como el principio fundamental de entre todos aquellos principios que gobiernan el problema de la jurisdicción.

Así, la proposición de que el estado posee el derecho de reglamentar todo comportamiento dentro de su territorio, podría ser considerado como axiomático.

El dinamismo y la adaptabilidad de este principio a lo largo del tiempo ha sido extraordinario, muchos de los problemas que se han generado de actividades consideradas comúnmente como delictivas la comunidad de los estados han sido enfrentados en gran manera en virtud y por referencia al principio de territorialidad y en mucho menos referencia al principio de nacionalidad. Así los delitos referentes al genocidio, piratería de comunicaciones y los múltiples aspectos del terrorismo, como son el secuestro de aeronaves, crímenes en contra de diplomáticos, toma de rehenes y el amplio espectro de actos terroristas, han sido tratados en vinculación no con un principio de universalidad por analogía con la piratería sino por referencia a lo principios establecidos de jurisdicción en particular con referencia al principio de territorialidad.-

PRINCIPIO DE NACIONALIDAD. (DE ACTIVE PERSONALITY)

El principio de la personalidad activa, o teoría de la nacionalidad, está, al igual que el principio de territorialidad, fundamentado en la soberanía del estado, una cuyas facetas es la de que los nacionales de un estado, tienen derecho a la protección de su estado, incluso cuando se encuentren fuera de los límites de su territorio. Sin embargo una de las limitantes más importantes a esta teoría y generalmente aceptado, estriba en el hecho de que un estado no puede requerir o prescribir un a conducta ilícita según el principio conocido que en caso de comisión de un delito, el derecho aplicable no será otro sino el derecho del lugar mismo. (*lex loci delicti commissi*).

La cuestión de si este principio sería reconocido por un estado tercero distinto del estado de la nacionalidad que esta buscando hacer cumplir extraterritorialmente su legislación penal se presenta indudablemente en aquellos casos en que se traduce una demanda de extradición.

Es obvio que los problemas de la ejecución extraterritorial de leyes penales sobre la sola base de la nacionalidad del supuesto trasgresor son esencialmente problema de conflicto de leyes. Pero además, y no obstante lo anterior, este tipo de conflictos colocan una carga sobre cualquier nacional en el extranjero por el hecho de que dicha persona se encontrara bajo el imperio de dos legislaciones penales.

PRINCIPIO DE PROTECCION.

En virtud de este principio un estado puede adquirir jurisdicción para reprimir actos que atenten contra su seguridad, incluso aunque hayan sido cometidos por extranjeros y en el extranjero.

Entre las conductas ilícitas que se encuentran cubiertas por este principio comúnmente se suelen mencionar el espionaje, la falsificación de la moneda, ataques contra embajadas y consulados, conspiración para derrocar un gobierno, perjuicio en relación con documentos oficiales tales como visas, etc.- El problema principal que se plantea en conexión con este principio es el de su alcance jurídico, ya que los estados pueden alegar jurisdicción en relación con conductas que no son generalmente consideradas como delictivas. Aun y cuando la mayor parte de los países recurren en alguna medida a este principio, sin embargo existe el grave peligro de que los estado interpreten su seguridad en términos tan amplios que desvirtúen el sentido original de su aplicación.

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD.

Todas las teorías y principios analizados hasta aquí pueden ser susceptibles de aplicación respecto de una situación dada, únicamente si existe alguna forma de vinculo entre el estado que pretende ejercer jurisdicción sobre el delito cometido y el delito mismo, el agresor o la víctima.

Sin embargo en virtud de este principio, cualquier estado podría llegar a poseer una jurisdicción válida respecto al enjuiciamiento y castigo de una determinada y precisa categoría de delitos.

El sustrato fundamental de esta tesis consistiría en argüir que existen ciertos delitos (crimes; ofenses), cuya particular naturaleza provoca que se vean afectados los intereses de todos los demás estados, incluso pudiendo ser perpetrados en áreas no sujetas a la jurisdicción

exclusiva de ningún estado en particular. Tal categoría de delitos o crímenes serían constitutivos de una violación en contra de la humanidad entera: *delicti ius gentium*.

Todo estado estaría autorizado para perseguir y apresar al presunto culpable, enjuiciarlo, e imponerle una sanción en nombre de la comunidad mundial. Más concretamente se podría decir que el principio que otorga jurisdicción a todos los estados sobre determinados delitos, es la teoría de la universalidad, desde el momento en que autoriza a todo estado a la protección de valores universales y de los intereses de toda la humanidad. El crecimiento del derecho internacional criminal se ha expandido de tal manera que la aplicación de crímenes internacionales, que incluyen los crímenes en contra de la paz y de seguridad de la humanidad, abarca, en opinión de varios autores, los crímenes de guerra, el genocidio, la discriminación racial la esclavitud, el tráfico de mujeres y niños, el tráfico internacional ilícito de narcóticos y drogas peligrosas, etc.

No debería introducirse la teoría de la universalidad de *lege lata* en el derecho internacional, pues la extensión tan excepcional de esta jurisdicción conlleva riesgos inherentes que puede destruir fácilmente en la práctica, la bondad primera de su introducción.

En última instancia podría sostenerse que los principios de jurisdicción no deberían ser vistos como reglas independientes, sino como un reflejo de un principio más general, esto es, el principio según el cual debe existir siempre alguna conexión entre el delito y el estado que invoca su jurisdicción. Esto supondría que un estado no podría argumentar una jurisdicción específica en ausencia de conexión genuina. Y a la inversa esto supondría que un estado sería capaz de invocar su jurisdicción cuando existiere una conexión genuina y aun cuando no se apoyase en algunas de las bases o principios reconocidos tradicionalmente para adquirir jurisdicción.

2.3.1.2 Doctrinas sobre la Extradición

DOCTRINA DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Esta teoría fue adoptada por nuestro país desde la preparación de la constitución de 1950, en dicha época se pretendió dar cabida, al menos parcialmente, a la superioridad del derecho internacional, poniéndolo a la par de los principios del derecho natural, como una

limitación a la soberanía. La comisión redactora se expreso en los siguientes términos: “El proyecto acepta la limitación que trae ante el proyecto, fundada a su vez en la constitución de 1986.

Es precisamente el carácter Jurídico de la soberanía lo que hace susceptible de determinadas limitaciones que la sujetan en su ejercicio a normas preestablecidas por el mismo poder soberano. La soberanía es absoluta, es un poder supremo que no admite sobre si ningún otro poder y ni puede ser determinada mas que por si misma, pero en tal virtud su ejercicio en virtud de su ejercicio en la forma y dentro de los limites prescritos en dicha constitución.”¹⁷⁾.

Parte de esta doctrina o teoría es la adopción de los tratados internacionales como leyes de la republica una vez entran en vigencia conforme a sus mismas disposiciones y la constitución de El Salvador.

En cuanto a esa doctrina, es claro que nuestro país la adopta en gran manera, ya que se reconoce a la constitución como la norma de mayor alcance a nivel, por lo cual primara sobre cualquier otro ordenamiento, incluyendo los tratados internacionales suscritos, ya que el mismo Art. 145 de dicha constitución , lo menciona en razón de establecer como primeras a las normas constitucionales, y además equipara a los tratados internacionales, como ley secundaria.

DOCTRINA DE LA SOBERANÍA:

Etimológicamente, el término soberanía da idea de superioridad, viniendo del latín "supremus". Esa superioridad se refiere, dentro del Estado, a un orden jerárquico que contiene una obligación y un derecho en forma simultánea; de una parte, derecho de mandar o sea de dar órdenes, y de otra, obligación de prestar obediencia, que se traduce en deber de subordinación. La superioridad en lo que a la soberanía se refiere, significa superioridad de poder o de autoridad; pero no un poder de fuerza y de violencia, si no un poder normativo o de derecho.

¹⁷⁾ Rosseau, Charles Derecho Internacional Público, Tercera Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1996, Pág. 6.-

La soberanía, tomando en cuenta lo anterior, hace referencia a la superioridad permanente del Estado sobre los demás grupos sociales que están tanto dentro como fuera de la institución estatal. En este sentido, un poder para ser soberano tiene que estar sobre los demás poderes existentes, lo que se debe a que el poder soberano tiene la dirección suprema de la marcha de la sociedad políticamente organizada y nadie puede recurrir a ninguna otra autoridad superior. Los demás poderes sociales si se estatuyen son, según la tesis clásica de la soberanía, gracias al consentimiento de la soberanía estatal. El concepto de soberanía se presenta preciso y con todos los atributos en el orden interno, en las relaciones con los individuos, es decir, con sus súbditos, y así se aprecian dos planos: uno superior, dominante que es el Estado, y otro inferior, subordinado, obediente, que es de los súbditos.

En relación con otros Estados, no existe vinculación de subordinación, sino más bien relaciones de igualdad, ejerciendo su poder soberano dentro del territorio del mismo, lo cual le permite sostener una fuerza armada para el mantenimiento del orden en el interior del Estado y para la defensa de su integridad al exterior. Al afirmar que no existe un poder social más alto que la propia soberanía, se establecen ciertos caracteres del mismo: a) Unidad, la soberanía es una, porque el Estado es uno. No pueden existir diversos poderes de igual magnitud; siempre tendrá que existir, para que persista la unidad estatal, uno, que es superior a todos los demás, y éste es la soberanía, b) Indivisibilidad, la soberanía es indivisible, lo que es una consecuencia de la unidad. No puede ser una y divisible a la vez; c) Inalienabilidad, la soberanía por su propia naturaleza, no puede transferirse ni enajenarse a ninguna persona o grupo; lo que incluye, especialmente, a otra institución estatal, d) Imprescriptibilidad, el derecho de soberanía del Estado no puede concluir ni caducar con el transcurso del tiempo, se mantiene inalterable mientras existan las agrupaciones nacionales y populares y éstas hayan realizado y mantengan una comunidad política estatal; e) Inviolabilidad, los mandatos del soberano no pueden ser desobedecidos por la voluntad de otros poderes personales o sociales.

La idea de la soberanía, entendida como el poder supremo de que goza el Estado para organizarse en la forma política que le convenga, sin intervención de ningún otro poder, nace con el Renacimiento y es hasta el siglo XVI, en que encontramos planteamientos serios que vendrían a configurar el concepto jurídico de la soberanía. El autor que trazaría con rasgos esenciales el

concepto de soberanía sería Juan Bodin o Bodino (1530-1591). Este pensador en su obra capital "Los Seis Libros de la República", define la soberanía como "potencia absoluta y perpetuo de una República". Es decir el poder absoluto y perpetuo de un Estado. La soberanía hace pues referencia a esa superioridad permanente del Estado sobre los demás poderes sociales que estén tanto dentro como fuera de él, lo que está expresado con claridad, cuando agrega Bodino que "República es el derecho de gobierno de varios grupos sociales".

En el siglo XVII, el momento histórico era distinto, por lo que la doctrina de la soberanía se vuelve más coherente, especialmente con Thomas Hobbes, quien declara que los postulados del Derecho Natural eran sólo una guía moral para el soberano. Y que la soberanía es un poder absoluto y perpetuo sin ninguna limitación.

Es así como se consolida la era del Estado absoluto caracterizado por la centralización del poder en la personalidad del Rey. cuya base era la soberanía de la que era titular; entendida como la voluntad de acción y decisión que se ejercía dentro del territorio del Estado con exclusión de cualquier otro poder, es decir la soberanía en su doble aspecto: interna y externa.

Sin embargo, Francisco de Vitoria, Hugo Grocio y post-glosadores, introducen a esa concepción hermética de la soberanía un sentido relativo, limitándola por medio del Derecho Internacional, pues la excesiva centralización del poder hizo creer que el Rey era el único titular de ella y que sobre el monarca no existía otra corona que no fuera la de Dios. Influenciados por este pensamiento, es que otros teóricos se preocuparon por encontrar otro titular acorde con las ideas filosófico-políticas que se estaban gestando; y así vemos a John Jockey Juan Jacobo Rousseau ya en el siglo XVIII, rechazando los planteamientos de Bodino y Hobbes, afirmando uno que la soberanía radica en el Parlamento y el otro que el titular era el pueblo.

Según la teoría clásica, sobre que al igual que el derecho interno reviste de un aspecto positivo , y otro negativo, pero luego se agrega que en la actualidad esta interpretación de la soberanía , no es aceptada por ningún internacionalista, pues en el orden internacional ha repercutido inevitablemente la decadencia que a principio de siglo sufrió la doctrina transnacional del derecho publico interno. Actualmente esta teoría ha sido modificada, y se enmarca en la noción radicalmente atípica; por un doble motivo, uno que es contrario a afirmar que un sujeto de derecho es soberano, pues ello equivale a decir que haya fuera del derecho o

por encima de él, y el otro motivo es un error conocido, hablar de soberanía como un pretendido derecho subjetivo, de estado, o más concretamente sus gobernadores solo poseen competencia.¹⁸⁾

Para los efectos del derecho internacional: La noción de "soberanía" comporta en ella misma la exclusividad, la autonomía y la plenitud de la competencia territorial. Pero obviamente que dichos atributos de la "soberanía" no pueden concebirse de manera absoluta, más que cuando se hace referencia al orden jurídico interno, pues en el orden internacional tales atributos llegan a relativizarse.

Si los Estados son soberanos, esto es, si no existe ninguna autoridad jurídica que les sea superior, se dice entonces que son iguales entre sí.

En consecuencia, un Estado "X" cualquiera no podría someter a un Estado "Z" a su jurisdicción, porque ello equivaldría a negar la regla de la igualdad, en la medida en que el Estado "Z" se encontraría así sometido a las leyes y tribunales del Estado "X".

Esta regla universal de derecho internacional consuetudinario viene a expresarse en una muy conocida expresión latina: *Par in parem non habet jurisdictionem*. En otras palabras, no puede existir competencia jurisdiccional entre sujetos iguales.

Como todas las nociones jurídicas, la noción de "soberanía" es un concepto destinado a dar cuenta de una determinada realidad social, para poder hacerla inteligible. Como lo demostró uno de los juristas más lúcidos de nuestra época, el profesor Michael Virally, la "soberanía" permanece todavía hoy en día como la piedra angular de todo el orden jurídico internacional; la soberanía se presenta como la garantía jurídica esencial de la independencia. La soberanía internacional no puede concebirse como un poder y menos como poder supremo sobre el exterior. En realidad se define por la doble prerrogativa de una independencia jurídica, esto es, de poder determinarse libremente sin interferencias extranjeras, y del poder entrar en relaciones regulares con terceros Estados.

¹⁸⁾ Rosseau, Charles, Ob. Cit.

El principio de no injerencia de terceros, en los asuntos internos de los Estados, está directamente vinculado a la noción de soberanía del Estado, ya que solamente el derecho internacional puede limitar la libertad de acción del Estado.

El artículo 2º, párrafo 7º, de la Carta de las Naciones Unidas, señala:

"Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta. La disposición del artículo 2º, párrafo 7º, es una de las disposiciones centrales de la Carta, ya que tiende a resolver el difícil problema del equilibrio necesario entre los intereses nacionales que los Estados miembros consideran como esenciales y los intereses de la colectividad internacional en su conjunto.

Todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole.

En particular, la igualdad soberana comprende los elementos siguientes:

- a) Los Estados son iguales jurídicamente.
- b) Cada Estado goza de los derechos inherentes a la plena soberanía.
- c) Cada Estado tiene el deber de respetar la personalidad de los demás Estados.
- d) La integridad territorial y la independencia política son inviolables.
- e) Cada Estado tiene el derecho a elegir y llevar a delante libremente su sistema político, social, económico y cultural.

La existencia del principio de no intervención en la opinio iuris de los Estados está respaldada por una práctica sustancialmente importante y muy arraigada; el principio en si puede presentarse como un corolario del principio de la igualdad soberana de los Estados. En el derecho internacional contemporáneo no está previsto ningún tipo de supuesto "derecho de intervención" en los asuntos de un tercer Estado, y que los actos constitutivos de una violación al principio consuetudinario de no intervención que impliquen, en una forma directa o indirecta, el empleo de la fuerza en las relaciones internacionales, son una clara violación a la norma jurídica del no uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

El principio del respeto de la soberanía de los Estados, en derecho internacional, está íntimamente vinculado con los principios de la prohibición del no uso de la fuerza y con el de no intervención.

El concepto jurídico fundamental de la soberanía de los Estados en derecho internacional consuetudinario, consagrado. *Inter alia*, en el artículo 2º, párrafo 1º de la Carta de Naciones Unidas, se extiende a las aguas interiores y al mar territorial de todo Estado, así como a su espacio aéreo por encima de su territorio, la fórmula de no intervención, tal y como se encuentra expresada en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, enmendada por el Protocolo de Buenos Aires, de febrero de 1967, de Cartagena de Indias de 1985 y de Managua de 1993 es la siguiente: Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen (artículo 18).

DOCTRINA DEL SISTEMA PERSONAL O DE LA NACIONALIDAD:

Esta consiste en la negativa legal y hasta ahora legítima de un estado de no extraditar a sus nacionales, tiende a determinar el ámbito especial de validez de la ley penal. A este sistema a su vez se le conocen dos formas o subdivisiones, estas son la de la personalidad activa y la de la personalidad pasiva, este último sistema de leyes penales sostiene que el país competente para castigar al delincuente es aquel cuya nacionalidad ostenta la víctima supuesta de delito, y el sistema de la personalidad activa por el contrario pretende que cada estado juzgue a sus nacionales, cuando leguen voluntariamente u obligatoriamente a su territorio por los hechos u omisiones punibles que hayan cometido en país extranjero, aplicándoseles la ley nacional, es precisamente esta posición la que sustentan el derecho reclamado casi todos los estados de no extraditar a sus propios nacionales o país extranjero.

Este último sistema es completamente opuesto al principio de la jurisdicción universal que se encuentra contenido en los convenios que internacionalmente protegen a la persona humana tanto en tiempo de paz como de guerra.

2.4. La Extradición como forma de Jurisdicción Penal Internacional.

En la famosa sentencia del 20 de noviembre de 1950 dictada por la Corte Internacional de Justicia, al querer deslindar el campo del asilo territorial, diplomático y de extradición, la Corte sostuvo que en caso de la extradición, el refugiado se encuentra en el territorio del estado de refugio, una decisión relativa a la extradición implica solamente el ejercicio normal de la soberanía territorial. El refugiado se encuentra fuera del territorio en donde fue cometido el delito, y una decisión de otorgarle asilo no deroga en forma alguna la soberanía de dicho estado. En el caso del asilo diplomático, el refugiado se encuentra en el territorio del estado en donde se cometió el delito. La decisión de otorgarle asilo diplomático comporta una derogación a la soberanía de dicho estado. Con ello se sustrae al delincuente a la justicia de este y constituye una intervención en el dominio que deriva exclusivamente de la competencia del estado territorial. Con ello se comporta una derogación a la soberanía de dicho Estado. Históricamente, el derecho internacional desarrolló la institución de la extradición, principalmente para resolver la serie de problemas que se generan cuando un presunto delincuente se refugia en un Estado que no posee jurisdicción sobre él, o ya se a que esté imposibilitado para procesarlo porque los medios de prueba se encuentran fuera del país. Un estado procede entonces a la extradición de una persona para que ésta pueda ser juzgada por el país que lo requiere por supuestos delitos cometidos en contravención de su orden jurídico. Como bien dice Michael Akehurst, a pesar de cierta tesis en contrario no existe en derecho positivo ninguna obligación de llevar a cabo la extradición a falta de un tratado. Sin embargo puede llevar a cabo la extradición a falta de un tratado. Sin embargo, un estado puede llevar a cabo actos de extradición, sin que medie un tratado, es decir, no existe tampoco una norma internacional que prohíba a los estados llevar a cabo extradiciones en ausencia de acuerdos formales.

Para una gran mayoría de autores los elementos que intervienen generalmente en un acto de extradición pueden enumerarse en la forma siguiente: a) un delito cometido en la jurisdicción de un estado, y el comienzo de un procedimiento penal, o b) una persona que ha sido ya condenada a purgar cierta pena por un estado, c) la huida de dicha persona y su desplazamiento hacia otro estado, d) una demanda por parte del Estado que tenía jurisdicción para juzgar al presunto delincuente, e) un procedimiento en el estado requerido con todas las garantías legales a fin de establecer la pertinencia de la demanda de entrega del reclamado.

En el derecho contemporáneo, la extradición respeta generalmente ciertos principios que se encuentran tanto en tratados bilaterales, como multilaterales, pero sin que pueda decirse que son principios de obligada observancia. Se considera, por ejemplo que existe el principio de que el estado que demanda la extradición no debe, sin mediar consentimiento del estado requerido, enjuiciar al individuo más que por el delito por el cual se le otorgo la extradición, al cual se le llama principio de especialidad.

Igualmente no se efectúa la extradición del individuo reclamado cuando el supuesto hecho delictivo no constituye un delito tipificado tanto dentro del estado requirente, como dentro del estado requerido, al cual se le ha llamado principio de doble tipicidad.

Sin embargo, como se asienta en el Tratado de Oppenheim-Lauterpacht, los tribunales del estado requerido no tienen competencia para analizar el fondo del asunto sino simplemente averiguar si los testimonios aducidos justifican prima facie el procedimiento judicial contra el acusado.-

Se suele consagrar la regla según la cual si el individuo es nacional del estado requerido, por lo que respecta a su entrega, ésta podrá o no ser acordada según lo que determine la legislación o las circunstancias del caso, a juicio del estado requerido, en este supuesto de no entregarse al presunto culpable, el estado requerido puede quedar obligado a juzgarlo por el hecho que se le imputa, siempre y cuando el delito sea punible tanto por las leyes del estado requirente como por las del estado requerido.

Luego entonces, generalmente se suele recurrir a la extradición solamente por los delitos graves, sancionados como tales por las leyes de los dos estados en cuestión, que es de lo que se hablaban anteriormente como principio de doble tipicidad. Los tratados que siguen el

sistema de enumeración nominativa de los delitos tienen a gran desventaja de su rigidez implícita, incluso cuando se considera que la lista es únicamente indicativa y no exhaustiva. La diversidad de legislaciones genera revisiones constantes.

Sin duda, la mayor parte de tratados de extradición de hoy en día adoptan el sistema de la gravedad de la pena, pero obviamente aquí también existe un grave problema, que consiste en la gravedad de criterios que se encuentran en los ordenamientos jurídicos internos, que pueden oscilar, por ejemplo, sanciones punitivas desde seis meses hasta tres años.-

La Corte Internacional de Justicia ha establecido expresamente, que del principio del respeto de la soberanía de los estados, en derecho internacional, íntimamente ligado, al principio de la prohibición del uso de la fuerza y con el de no intervención.-

No se puede dejar de mencionar el principio de no intervención, tal y como se encuentra expresado en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, enmendada por el protocolo de Buenos Aires, en febrero de 1967, de Cartagena de Indias de 1985, y de Managua de 1993:

“Ningún estado o grupo de estados tienen derecho de intervenir, directa o indirectamente y sea cual fuere el motivo en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada sino también cualquier otra forma de injerencia o tendencia atentatoria de la personalidad del estado, de los elementos políticos, económicos y culturales”

CAPITULO III

Análisis De La Reforma Del Artículo 28 De La Constitución.-

La extradición es una de las instituciones más antiguas, para la cooperación penal entre los Estados se ha convertido en el ámbito interamericano en uno de los temas de primer orden, llegando incluso a vincularse la suscripción de nuevos tratados en esta materia con las negociaciones comerciales que tienen lugar entre la mayoría de países del continente y los estados Unidos, para alcanzar el libre comercio o determinadas preferencias arancelarias.-

Específicamente entre las relaciones entre El Salvador y los Estados Unidos el tema de la suscripción de un nuevo tratado de extradición se ha venido abordando recurrentemente, principalmente como iniciativa de los Estados Unidos, que ha presionado en tal sentido y que exige dejar planteada en una nueva disposición que permita que El Salvador entregue a aquellos nacionales que sean requeridos por la justicia americana.

Los medios periodísticos, señalaron que los Estados Unidos no estaba recibiendo señales positivas sobre la enmienda constitucional necesaria para la suscripción de un nuevo tratado en que se permita la extradición de nacionales, algunos estudiosos de las relaciones interamericanas afirmaron que el planteamiento norteamericano de reformar los tratados de extradición, es uno de los elementos de su llamada "guerra contra las drogas", decretada por el presidente Ronald Ragan en 1982, y que ha sido continuado por los subsiguientes gobiernos de George Bus y William Clinton, con esto se busca establecer mejores condiciones para dotar a sus autoridades judiciales; de competencia extraterritorial y extender su capacidad de persecución.

La reforma del Art. 28 de la Constitución fue aprobada el día veintisiete de abril del dos mil y su ratificación el día seis de julio del mismo año; y un día antes de esta ratificación las fracciones legislativas firmaron un compromiso político entorno a los contenidos del tratado que tendrían que celebrar.

3.1 Causas internas que motivaron la reforma del Art. 28 de la Constitución y su procedimiento dentro de la Asamblea Legislativa.

En este apartado se analizan ciertas consideraciones que motivaron internamente la reforma del artículo 28 de la constitución así como también el procedimiento que se dio dentro de la Asamblea Legislativa para tal fin.

Es necesario entonces establecer que para la reforma del artículo 28 de la constitución se contó con el DICTAMEN No. 63 FAVORABLE a las reformas del mencionado artículo, el cual se ha relacionado con el tema de la extradición; para ello se conformó una Sub Comisión la cual centró su trabajo en tres aspectos principales:

- a) Analizar las propuestas de reforma a la Constitución que sobre el tema de la extradición estaban pendientes de ratificación;
- b) La posibilidad de elaborar una nueva propuesta de reformas a la Constitución sobre el mismo tema;
- c) En todo caso, trabajar sobre los alcances del tratado bilateral que tendrá que suscribirse con Estados Unidos.

Con el objeto de llevar a cabo el análisis de dicha reforma la Comisión organizó un forum público los días 31 de enero y 15 de febrero del año dos mil en la cual se contó con la participación de los distinguidos juristas Doctores Florentín Meléndez, Francisco Lima, Beatrice Alemani de Carrillo, Alfredo Martínez Moreno y Armando Peña Quezada, quienes hicieron una presentación sobre el tema, las que fueron analizadas posteriormente al igual que otras propuestas que presentaron miembros de la Comisión, otra de las actividades que se realizó es la entrevista de la Subcomisión con el Embajador de El Salvador en Washington a fin de conocer sus opiniones al respecto.

La Sub Comisión en el informe que presentó a la Comisión concluyó que no era procedente que se ratificara el acuerdo de reformas al Art. 28 aprobado por la legislatura anterior, con fecha 20 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial No. 87, Tomo 335 de fecha 15 de mayo de 1997, proponiendo por lo tanto una nueva redacción al Art. 28.

La Comisión Política, después de analizar el planteamiento de la Sub Comisión en referencia, hace suya esta propuesta la cual presenta al Pleno, señalando al igual que la Subcomisión, que la ratificación de los tratados de extradición se negocien al amparo de la reforma constitucional hoy propuesta y deben de tomar en cuenta, de manera integral, el balance de todos los intereses nacionales en el marco de las relaciones bilaterales con los países contrapartes como consecuencia especialmente deberán de tomar en cuenta aquellos aspectos que contribuyan directamente al combate de la delincuencia en nuestro país, a la repatriación ordenada de salvadoreños y a la reinserción productiva de la población retornada o deportada, para tal efecto específicamente la ratificación de los tratados de extradición debe tomar en cuenta la existencia de otros instrumentos jurídicos de interés nacional tales como memorandums de entendimiento sobre procedimientos de deportación, tratado de ejecución de sentencias penales, apoyo de programas de reinserción productiva de salvadoreños retornados y cualquiera otro aspecto que a juicio de la asamblea legislativa contribuya a los objetivos antes mencionados. De manera que con estos se pueda establecer una mayor seguridad jurídica económica y social de las personas que puedan verse involucradas en este procedimiento.

3.1.1 Proceso de Reforma dentro de la Asamblea Legislativa.-

La Constitución Política de El Salvador es de tipo escrito y rígido. La expresión literal y articulado de su texto le imprime la modalidad de Constitución escrita, con base en las siguientes razones:

Imitación inspirada por una mayoría de Constituciones democráticas; extensión prolija en principios cuyos pormenores resulta imposible recordar en el momento oportuno, facilidad de consulta, conveniencia de objetivar su contenido, para evitar, en lo posible, frecuentes transgresiones del orden constitucional, por gobernantes y gobernados. Según su naturaleza y fines, los preceptos constitucionales se agrupan en dos conjuntos, diferentes entre sí, pero íntimamente relacionados.

Uno de ellos constituye la parte dogmática o doctrinaria, que declara los derechos y establece sus garantías; la otra forma la parte orgánica o distributiva o sea que se refiere a la

forma de Estado, organización de los Poderes Públicos y desarrollo de las funciones gubernamentales.

En su parte dogmática nuestra Constitución conserva principios emanados de las fuentes doctrinarias originales: Carta de Filadelfia, Constitución de los Estados Unidos, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano Francés, Constitución de Cádiz 1812 y Carta Magna.

El contenido orgánico, procedente de la Constitución española de 1812 y de la teoría de los tres poderes desarrollada por Montesquieu, ha sido objeto de innovaciones exigidas por los cambios de nuestra vida institucional.

Ambos contenidos, el dogmático y el orgánico, están dispersos en el texto de nuestra Constitución, sin perjuicio de algunas series parciales de disposiciones de la misma naturaleza.

Para la aprobación de la reforma se contó con setenta y seis votos, durante la discusión se escuchó la participación de diferentes diputados los que fundamentaron las razones de reformar dicho artículo las cuales en su mayoría respondían a exigencias de índole internacional y para poner a El Salvador a tono con estas exigencias.

Algunas de las participaciones externan esta situación como por ejemplo la del doctor Kirio Salgado el que manifestó: "Desde hace mucho tiempo se establecía la no extradición de Salvadoreños, ha recorrido bastante tiempo, ha corrido mucha agua bajo el río, hemos sido visitados por senadores, por congresistas, hemos sido visitados por altos representantes de la Fiscalía de los Estados Unidos, del Departamento de Justicia, del Departamento de Estado y hasta tuvimos una exposición de militares uniformados estadounidenses que llegaron a la Comisión Política a darnos una sesión de información de lo que iba a ser el control del Narcotráfico en Centroamérica, quiero decir que estos militares norteamericanos tienen su sede en la República de Honduras. Veíamos venir algunas presiones a cambio de permitir que nuestros compatriotas accedieran a los beneficios del ABC y de la Ley Nacara y de otras leyes migratorias. Algo se logró, lamentablemente no se pudo negociar, ni como se iban a tratar a los delincuentes que ellos deportaban de los Estados Unidos, ni se logró tampoco algo que fue una aspiración en aquel momento de que los Estados Unidos ayudaran al Sistema Penitenciario salvadoreño. No como pidiendo nada a cambio, sino como tratando de cubrir todos los ángulos necesarios para que la gente extraditada no viniera a sentirse impune para cometer crímenes en

El Salvador. Este proceso ha sufrido muchas modificaciones, hemos tenido aceptaciones y rechazos, se ha creído que la redacción final hubiera estado lista desde hace más de seis meses, se ha discutido por espacio de varios años y ahora se viene a concretar, ahora venimos nosotros a modificar una tradición centenaria en la legislación constitucional salvadoreña. A principio yo era un radical opuesto a la extradición de salvadoreños, luego nos enteramos de que había muchos crímenes cometidos por salvadoreños en los Estados Unidos, especialmente que eran crímenes que horrorizaban, crímenes que pintaban al salvadoreño como un criminal nato. Como un lombrociano y que esto estaba afectando a más de un millón de residentes y que podría ser que si la Asamblea Legislativa no se responsabilizaba en tomar razonablemente la reforma del Art. 28 podíamos sufrir incluso la deportación de salvadoreños honestos trabajadores que permanecían en los Estados Unidos. Es más, en cierta ocasión por los canales de televisión internacionales hice una crítica muy dura al congresista Jean Moran, congresista por Virginia, porque Jean Moran en el congreso de los Estados Unidos condicionó la permanencia de los salvadoreños a la aprobación del congreso salvadoreño a esta reforma que ahora estamos haciendo. Y eso era inaceptable y en cierto momento dejé de colaborar en la redacción de este Artículo. Ahora se nos presenta una disposición que ha sido consensuada, una disposición que ha sufrido modificaciones apenas hace cuarenta y ocho horas, una disposición que esperábamos tener en el plenario al menos hace una semana. Ya no hay excusas, la extradición va ser un hecho y me imagino que la próxima Asamblea va tener como uno de sus primeros desafíos, seguir haciendo caso para que nuestros compatriotas vivan tranquilos en los Estados Unidos, y va ser ratificada. Se le han introducido reformas que a mi juicio no son trascendentes pero lamentablemente esta reforma que estamos proponiendo para ratificación de la próxima Asamblea, deja fuera a la amnistía, deja impunes a todos los criminales y a todos aquellos que pudieran haber sido perseguidos por el Gobierno de los Estados Unidos por delitos de narcotráfico y de lavado de dinero, porque la ley no va ser retroactiva como en un principio se había analizado. Y esta falta de retroactividad, sin entrar en discusión quién la defendía o quién la rechazaba porque no se trata aquí de estarnos echando culpas, esta falta de retroactividad, lo que hace es dejar en la más absoluta impunidad a más de doscientos cincuenta salvadoreños que han cometido graves crímenes en los Estados Unidos y ojalá que eso no vaya a ser motivo

de repudio de los congresistas norteamericanos que en sus respectivos distritos tienen presiones de sus electores, por los crímenes que se han cometido en esos lugares. Si la estamos proponiendo en la forma en que está redactado, la próxima legislatura nada más tiene que ratificarla, sin quitarle ni una coma, ni un punto y menos sin modificar el fondo. Pero lo que se está haciendo es que a los narcotraficantes, a los criminales organizados, a los lavadores de dólares que en el pasado han cometido ese delito continuado, que pudiera ser procesado en las Cortes de los Estados Unidos, así como a los criminales más viles que han cometido asesinatos en los Estados Unidos los estemos dejando impunes.”

Otra de las participaciones fue la del diputado Doctor Rubén Zamora. Dentro de la discusión de la comisión reformadora, el mencionó muchos aspectos importantes dentro del proceso de reforma del artículo 28 de la constitución, “La fracción del CDU ha analizado este proyecto de reforma constitucional y a nuestro juicio presenta tres elementos fundamentales: en primer lugar mantiene todas las garantías tanto en el caso del asilo como de la extradición que nuestro orden constitucional ha venido planteando desde hace ya bastantes años; garantías que sobre todo se refieren a que estos, tanto suspender el asilo como conceder la extradición nunca debe de hacerse por razones de persecución política, dado que precisamente el asilo que es una institución muy típica de Latinoamérica y donde más se ha desarrollado en términos del Derecho Internacional, se generó precisamente para proteger a los ciudadanos de las persecuciones políticas, en segundo lugar y creo que esto es lo importante, la reforma propuesta establece un nuevo marco para la extradición en general y aquí lo primero es que define con claridad un tema que se ha estado discutiéndose a lo largo de los juristas si en El Salvador se puede o no extraditar sin que exista un tratado al respecto, al establecer ya que la extradición deberá regularse por tratado queda zanjada esta discusión que ha tenido controversia en nuestro país, segundo, introduce explícitamente el criterio de la territorialidad en la Comisión del crimen para poder conceder la extradición de cualquier persona. Sólo el Estado bajo cuya jurisdicción territorial se ha cometido el supuesto crimen, es el único que puede pedir la extradición de una persona que se encuentra en territorio salvadoreño; pero tercero, introduce algo que a mi juicio es sumamente importante y de enorme trascendencia, por la vía de la excepción al decir que la territorialidad no se aplicará, introduce un criterio nuevo en toda nuestra legislación constitucional

y es la consideración de los delitos de trascendencia internacional; en este sentido la reforma que ahora proponemos es una reforma que significa la primera vez en la historia de nuestro país que un texto constitucional se introduce esta nueva caracterización del delito, que es el delito de trascendencia internacional y creemos que esto es un elemento importantísimo en la reforma que debe de ser ampliamente destacado, porque en definitiva empieza a poner nuestra legislación constitucional a tono con las nuevas tendencias del derecho penal internacional, con las tendencias de la economía y de la movilidad que existe en la sociedad contemporánea y finalmente el nuevo marco para la extradición establece un voto calificado para la aprobación de los tratados del mismo. En tercer lugar, la reforma propuesta introduce y plantea ya que es posible la extradición de los salvadoreños, sin embargo dota esta extradición de salvadoreños de una serie de garantías especiales y específicas para el caso de los salvadoreños; primero, que tiene que ser por tratado que explícitamente lo diga, un tratado general de extradición nunca podrá aplicarse a los ciudadanos salvadoreños, para que se pueda aplicar a un salvadoreño tiene que estar explícitamente establecido en el tratado que se podrá referir y se podrá extraditar salvadoreños. además, ese tratado debe de tener un nivel de aprobación que es de los órganos legislativos de ambos países contratantes, en el caso nuestro no hay problema porque todos los tratados internacionales requieren de aprobación del Órgano Legislativo, pero hay otros países como por ejemplo Estados Unidos, donde por orden del Poder Ejecutivo lo que se llama Executive Order, el Presidente de la República, o sea el Poder Ejecutivo puede firmar y establecer tratados sin el conocimiento del Órgano Legislativo correspondiente, que en el caso de Estados Unidos es el Senado; en este caso decimos, si hay un tratado de extradición que compete y contemple la extradición de salvadoreños, tiene que ser aprobado por los órganos legislativos de ambos países, por lo tanto su denuncia y su modificación sólo podrá hacerse por acuerdos de los órganos legislativos de ambos países. Otro punto es al respecto de extraditar un salvadoreño se requiere explícitamente la reciprocidad es decir, que los nacionales del país que pide la extradición de un salvadoreño nos concedan el derecho de poder pedir la extradición de los nacionales de ese país. Y finalmente, la extradición de salvadoreños sólo es posible si el tratado correspondiente le da al salvadoreño todas las Garantías procesales y penales, que nuestra legislación constitucional le confiere a los salvadoreños; creemos que de esa manera

garantizamos por un lado que la impunidad que ahora existe debido a este Portillo en nuestra legislación constitucional se cierre y ya no pueda haber más impunidad en ese campo, pero al mismo tiempo que al cerrar ese Portillo no abramos también peligro para nuestros connacionales al dejarlos indefensos frente a cualquier maniobra o cualquier otro interés de otros países que puedan no tener la misma consideración a nuestros connacionales que nosotros debemos de tener.”

Estos fueron los puntos que fueron planteados para la reforma del artículo 28 de la constitución dentro de la asamblea legislativa de los cuales se deduce que esta reforma respondía mas a presiones internacionales como lo son los beneficios que podrían obtener los salvadoreños en el extranjero y específicamente en los Estados Unidos de América de las mismas declaraciones de los diputados se puede deducir que fue impuesta su aprobación como una condición para el otorgamiento de estos beneficios.

Además la aprobación de esta reforma pone a El Salvador de una forma actualizada en el escenario internacional pues existen dos millones de personas en el exterior de las cuales una pequeña minoría delinque. Además responde no solo a estos sino a procesos de mayor envergadura como lo es el de la globalización de la justicia.

Así mismo con la reforma se evita la impunidad para aquellos delitos cometidos tanto dentro de nuestro territorio por extranjeros como los cometidos por connacionales en otros países considerando entonces procedente la incorporación de la figura de la extradición sin dejar del lado las garantías necesarias para un juzgamiento conforme a los principios que recoge nuestra legislación constitucional.

3.2. Influencia de la Política Criminal internacional de Estados Unidos en la Reforma del Art. 28 Cn.-

Entre otros aspectos se señala el interés de Estados Unidos ha empezado a desbrozar el camino para que puedan extraditarse nacionales y avanzar así hacia concepciones cosmopolitas y globalistas de la justicia penal.-

Los intereses económicos, políticos, de seguridad y estratégicos de los Estados Unidos, han sido a través de la historia factores determinantes en la conducción de la política exterior norteamericana hacia América Latina, la percepción de éstos, ha llevado a las distintas administraciones a usar medios, para proteger inversiones, acceder a materias primas, comerciar artículos manufacturados y mantener regímenes legales.

En los últimos años la iniciativa hemisférica, ha hecho énfasis en la necesidad de un desarrollo económico para mantener los regímenes democráticos en países con graves crisis sociales y con tendencia al autoritarismo de izquierda o de derecha; en el caso específico de El Salvador, la prioridad del gobierno norteamericano fue finalizar el conflicto, ya que impedía la implementación del modelo neoliberal y el ajuste estructural, al finalizar el conflicto los fondos de inversión se destinaron a las áreas de reforma judicial, lucha antidrogas, modernización del estado, proyectos ecológicos y ambientales, préstamos para industria, entre otros.-

Actualmente los Estados Unidos son parte en no menos de 104 tratados unilaterales de extradición, así como diversos tratados multilaterales que contemplan la extradición para propósitos específicos y desde mediados de la década de los años ochenta a iniciativa de los Estados Unidos, se han suscrito nuevos tratados de extradición con países de Latinoamérica, tal es el caso de Costa Rica, Ecuador, México, Colombia, etc.- No obstante la existencia considerable de tratados de extradición de los cuáles es parte los Estados Unidos; durante algunas administraciones de ese país se ha recurrido con frecuencia a métodos extralegales como, el rapto y el secuestro, para llevar ante sus cortes a extranjeros sospechosos de determinadas acciones delictivas, principalmente ligadas al narcotráfico.

Y es que en los Estados Unidos existe una corriente de opinión bastante poderosa, que sostiene que en el combate contra el narcotráfico o en contra del terrorismo, los Estados Unidos se ven frecuentemente compelidos a actuar más allá de los recursos legales de extradición, para obtener jurisdicción en contra de este tipo de delincuentes. Esta opinión se funda en la consideración de que si, los Estados Unidos tuvieran que circunscribirse únicamente a los métodos de entrega enumerados en los tratados de extradición, habría cantidad de ocasiones en que quedarían desamparados, pues los terceros países podrían rehusarse al cumplimiento del tratado, ya sea por que se trata de un nacional cuyo delito no estuviese contemplado en su

legislación, o bien sencillamente porque los presuntos delincuentes fuesen demasiado poderosos dentro de su país.

La idea de realizar un nuevo tratado no es nueva y se ha hecho manifiesta en múltiples ocasiones, así el 21 de Junio de 1989 el Departamento de Justicia de los Estados Unidos emitió una opinión jurídica, según la cual el Federal Bureau of Investigation (FBI) poseía autoridad legal para aprehender fugitivos perseguidos por la justicia norteamericana, que se encontraran en países extranjeros y llevados a territorios estadounidense, sin que fuese necesario que previamente el tercer Estado otorgarse su conocimiento. Esta declaración fue similar a la directriz dada por el entonces presidente Ronald Reagan, a través de la cual se autorizaba a la Agencia Central de Inteligencia (CIA) para supuestos sujetos sospechosos de actos terroristas que se encontraran en terceros países y remitirlos a los Estados Unidos para ser debidamente procesados.

Estas afirmaciones sirvieron de base a situaciones como el llamado caso “Álvarez Machaín y el caso Noriega” que han sido duramente cuestionadas y definidas como graves violaciones a la soberanía de los Estados enfatizándose en la necesidad de un correcto equilibrio entre las salvaguarda de los derechos individuales y la producción recíprocamente beneficiosa de la cooperación de los estados en cuestión de problemas de extradición. Y han conducido a fortalecer la idea de que ni la lucha contra el narcotráfico, ni contra el terrorismo justifican la adopción por el poder ejecutivo estadounidense de facultades que no le han sido conferidas, y en particular cuando el ejercicio de dichas facultades genera, abiertamente una responsabilidad internacional por parte del estado infractor.-

Lo sucedido en el llamado caso Alvares Machain fue lo siguiente: en febrero de 1985, el agente de la Agencia Antinarcóticos (DEA) Enrique Camarena, fue secuestrado en las afueras del consulado de los Estados Unidos en Guadalajara, Jalisco, aproximadamente un mes después fue encontrado su cadáver, el doctor Alvares, fue relacionado como sospechoso en la tortura y muerte de Enrique Camarena, frente a lo cual la DEA, ofreció pagar cincuenta mil dólares y otros gastos, como recompensa, si les era entregado el Doctor Alvares Machain. Posteriormente el dos de abril de mil novecientos noventa, cuando Machain atendía en su consultorio de Guadalajara, se introdujeron seis hombres, lo golpearon, le inyectaron, le aplicaron choques eléctricos y lo

transportaron hasta El Paso, en donde estaban esperándolo en la pista varios agentes de la DEA. Frente a esto la embajada de México en Washington, presentó una nota diplomática ante el departamento de Estado de los Estados Unidos, en la que se argumentaba que el gobierno de México consideraba que el secuestro y traslado del Doctor Álvarez Machain, había sido realizado con el consentimiento de funcionarios al servicio del gobierno norteamericano y en contravención al procedimiento establecido en el tratado de extradición de 1980, por lo cual se solicitaba la repatriación de Álvarez Machain.

En relación a este caso el 15 de junio de 1992, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos pronunció una sentencia en la que se sostenía después de hacer una relación de los hechos que, en nombre de la mayoría de la corte, el punto medular del caso consistía en saber si un individuo presunto responsable de un delito, habiendo sido secuestrado dentro de un país, con el cual Estados Unidos tiene concertado un tratado de extradición, adquiere, por virtud de ello, una protección contra la jurisdicción de los tribunales norteamericanos.

En tal sentido dijo la Corte que en la interpretación de un tratado, como en la interpretación de una ley, lo que primeramente debe atenderse es a sus propios términos para poder desentrañar su significado y luego se señalaba que el tratado no decía nada acerca de las obligaciones de los Estados Unidos y México para obtener el secuestro forzoso de personas del territorio de otra nación, ni de las consecuencias que surgirán si llegara a darse dicho secuestro. Por lo demás, dijo la Corte, la historia de las negociaciones y la práctica, también fracasan en el intento de querer demostrar que los secuestros al margen de los términos de un tratado constituyen una violación al tratado mismo.

Así pues, una vez que la Corte Suprema sostuvo que ni el contexto de los antecedentes históricos del tratado, ni el lenguaje consagrado en el mismo, daban lugar a sostener que el tratado prohibiera someterse al margen de lo previsto en dicho acuerdo, solo faltaba por dilucidar si el tratado podría ser interpretado de tal forma que implícitamente se pudiera entender que se prohíbe el enjuiciamiento de una persona, cuya presencia se hubiese obtenido por medios distintos a los consagrados en el tratado. Y luego la Corte sostiene que "Considera el tratado de extradición prohíbe implícitamente obtener la presencia de un individuo, por medios ajenos a los

procedimientos establecidos en el tratado, requería de un mayor salto inferencial, que solamente podría sustentarse en los principios mas generales del Derecho Internacional.

Y finalmente afirma que puede ser correcto el hecho de que el secuestro haya constituido algo escandaloso y que incluso puede constituir una violación a los principios generales del derecho internacional, pero que con todo y todo, la Corte concluye que el secuestro no se hizo en violación al tratado de extradición entre estados Unidos y México.”

Los cometarios en el ámbito mundial frente a los hechos y la sentencia de la Suprema Corte fueron bastante fuertes, pero quizá el mas elocuente es el que se desprende de una decisión de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, pronunciada el 12 de Enero de 1993, relativo a un recurso de Habeas, que se promovió a favor de una persona detenida afines de extradición y que en algunos de sus párrafos expresaba:

El Derecho Internacional por el solo hecho de que no se haga cumplir en todos los casos mediante el uso de mecanismos de coacción tan desarrollados y eficientes como en el derecho interno, no puede definirse simplemente como un conjunto de normas morales, o programáticas, que regulan el deseo de mejorar el comportamiento de las naciones. Su principal objeto, como el Derecho en general, es el de establecer sólidas y claras reglas procedibilidad jurídica y de facilitar la comprobación, evaluación y solución de los reclamos internacionales, así como el de promover el orden, Guiar y restringir y regular conductas, de ser un medio para la estabilidad, libertad, seguridad, justicia y bienestar de la comunidad...”

“Para la interpretación de los tratados no existe un sistema universal, sino un conjunto de reglas derivadas de la practica, de la analogía y del sentido común. Algunas reglas de estas son:

El tratado debe ser interpretado de acuerdo con el sentido razonable del objeto que regula, el objeto en si mismo debe ser igualmente razonable, es decir que sea adecuado y no inconsistente con los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

Se presume que las partes coinciden con los efectos del tratado, de manera que no es inadmisibile la interpretación que vuelva la tratado sin sentido a una estipulación o al tratado mismo;

Toda interpretación debe estar dirigida a hacer la operación del tratado, consistente con la buena fe. En este marco teórico es a juicio de la Sala en el que negociaron la Republica de Costa Rica y los Estados Unidos de América. El tratado de extradición de 1982.”

La extradición interesa al Derecho Internacional Público, en tanto involucra las relaciones entre los Estados; al Derecho procesal Penal porque en su actividad de las normas penales en el ámbito espacial, depende de que el delincuente se halle ha disposición de los tribunales de un país. Es generalmente aceptado que el fundamento de la extradición es la cooperación y la solidaridad entre estados, en la necesidad de superar las limitaciones que impone, a la persecución y castigo de los delitos, el principio de territorialidad, una buena parte de la doctrina, incluso considera a la extradición como una institución de reciprocidad jurídica internacional, sentido que en forma coincidente reproduce el Código de Bustamante en su Art. 344.”

“La extradición no es un simple mecanismo opcional disponible de cooperación entre Estados; es también, y al mismo tiempo una institución de respeto a la soberanía del estado requerido y a la potestad soberana... En ese sentido, la sala no puede aceptar que la institución de la extradición se interprete o aplique como un mero mecanismo de cooperación mucho menos alternativo u opcional, ni por lo tanto, que le sea indiferente la utilización de otros medios, de una u otra índole, tendentes a producir o que produzcan un resultado equivalente, de poner al alcance de la jurisdicción de un Estado a personas sometidas o amparadas a las de otro. O la institución jurídica de la extradición, con todas sus condiciones o consecuencias constituye el mecanismo único de esa cooperación, exclusivo y excluyente de todos los demás, al menos de todos los no autorizados por el o carece de sentido y justificación, máxime para los Estados mas débiles frente a los poderosos, porque su ausencia o desaplicación seria como consagrar en esa materia la ley de la selva, frente a los primeros que serian imponentes y los segundos que gozaran prácticamente de un poder sin limites. La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos al fallar por mayoría de seis a tres de sus miembros el llamado caso Álvarez Machain, ha venido a establecer por obra de su mas alto tribunal...que los términos pactados con otros Estados soberanos mediante tratados de extradición, no constituyen un medio exclusivo de hacer llegar a su jurisdicción a personas residentes en otra, ni por ende, excluyente de otros medios, entre los

cuales además de la entrega voluntaria de esas personas por las autoridades del segundo fuera de los procedimientos de extradición, sino incluso acciones claramente arbitrarias o inmorales, como el secuestro de esas personas en el territorio extranjero por o con la complicidad o complacencia de las autoridades del propio país.”

Estas actuaciones de los Estados Unidos, así como otras que constituyeron lo que se conoce como el caso Noriega y que han sido duramente criticadas; se han realizado frente a personas implicadas en actividades de narcotráfico; es por ello que se afirma que el renovado interés de los Estados Unidos por la suscripción de tratados de extradición no puede comprenderse al margen de su estrategia en contra dicha actividad delictiva. Lo cual ha sido negado en su estrategia. Lo cual ha sido negado por funcionarios norteamericanos, quienes afirman que su interés está en el combate a cualquier tipo de delincuencia; al respecto muy ilustrativas resultan las palabras vertidas por la Embajadora de los Estados Unidos de El Salvador, el 28 de mayo de 1999, en el marco de una Conferencia denominada “El Derecho Internacional Y la Extradición”; perspectiva de Los Estados Unidos de América, y en la que dijo con relación al punto planteado:

“Algunas personas han preguntado el por que del interés de los Estados Unidos en este asunto Algunos piensan que la razón principal es un esfuerzo para atrapar a criminales de alto calibre, involucrados en casos de tráfico de drogas y casos similares. Ciertamente, estamos profundamente interesados en estrechar el esfuerzo de la ley internacional. Sin embargo, los Estados Unidos tiene un interés más profundo en el tema porque se basa en casos específicos de individuos que han cometido crímenes en los Estados Unidos, y que hoy viven impunemente acá, por ser salvadoreños. Algunas estadísticas ilustran más claramente nuestra preocupación. La fuerza policial de Washington, DC. tiene un total de 37 ordenes de captura pendientes contra sospechoso de asesinatos; 25 de estos son ciudadanos salvadoreños. En Fairfax, Virginia, hay seis arrestos pendientes para ciudadanos salvadoreños acusados de homicidio. En California, hay más de cien casos de órdenes de captura contra salvadoreños. Esto no significa que las autoridades policiales de los Estados Unidos tengan en la mira a la población de inmigrantes salvadoreños. Pero si significa que aquellos salvadoreños que han delinuido y huyen de la justicia, estarían sujetos al mismo sistema legal como cualquiera otro residente de los Estados

Unidos. Me gustaría citar detalles de algunos de estos casos. En marzo de 1998, un joven seminarista Bautista de 28 años vio a un grupo de personas golpear a un pobre indigente. El seminarista trató de ayudarlo; los otros se volcaron sobre él, lo golpearon brutalmente y después lo mataron. Siete salvadoreños, miembros de pandillas, fueron acusados, tres de ellos escaparon y se cree que ahora viven en El Salvador.

En abril de 1991, una mujer salvadoreña, madre de una niña de tres años y de un bebé de siete meses, regresaba a su hogar en Virginia; cuando su ex esposo, también salvadoreño, la atacó con un cuchillo y la degolló. El sospechoso se escapó a El Salvador, y ahora trabaja de camionero.

En febrero de 1991, un hombre salvadoreño buscaba abrigo contra el frío en un edificio de apartamentos en Fairfax, Virginia. Otro salvadoreño se le acercó, lo golpeó y lo mató. El sospechoso huyó a El Salvador, y hoy vive en el Departamento de la Unión.

Pensamos que estos casos ilustran varios puntos, primero, estamos hablando de delitos graves, frecuentemente cometidos por personas con un historial de violencia. Segundo, las víctimas a menudo pertenecen a la misma comunidad que los atacantes en este caso, salvadoreños, Tercero, los sospechosos viven aquí impunemente. Para la seguridad de nuestras sociedades, en el interés de un sistema legal fuerte, nuestros países no deben permitir que estos prófugos vivan en la impunidad, se les debe entregar a la justicia.

No hay duda que los hechos delictivos cometidos por salvadoreños que se encuentran viviendo en los Estados Unidos son abundantes y, por lo tanto es necesario crear las condiciones para evitar que se configuren situaciones de impunidad. Sin embargo la tesis de que el interés de los Estados Unidos de modernizar los marcos regulatorios de la extradición se origina en la necesidad de perseguir y llevar la justicia centroamericana a aquellos salvadoreños implicados en esta clase de delincuencia, que podría llamarse común, se derrumba y se vuelve insostenible cuando se conoce de una gran cantidad de salvadoreños que habiendo delinquido, y luego de haber sido detenidos por las autoridades migratorias y a sabiendas de los hechos cometidos son deportados.

Desaprovechando la oportunidad de que tales personas se encuentren en su territorio para ser llevadas ante sus Cortes y posibilitar su juzgamiento ya que al ser entregados en nuestro

país no traen antecedente de los crímenes cometidos haciendo imposible su juzgamiento y su diferenciación con las personas que son deportadas por no poseer documentos que les permitan residir en dicho país sin haber cometido delito criminal.

Es precisamente frente a esta situación de que los Estados Unidos ha mostrado y hecho efectivo su interés en modernizar su tratado de extradición con otros países del continente, además de hacerlo con El Salvador se fortalece la tesis sostenida por muchos estudiosos de las relaciones interamericanas quienes afirman que las iniciativas norteamericanas se desarrollan como parte de su estrategia contra las drogas y para lograr llevar a las cortes norteamericanas lo que se ha denominado como delincuentes de alto calibre involucrados en actividades delictivas de mayor envergadura como el narcotráfico o el lavado de dinero que por su posesión política o económica no pueden ser procesados con justicia e imparcialidad dentro de las sociedades de los países en donde se cometen los delitos.

3.3 Análisis del Tratado celebrado entre El Salvador y Estados Unidos y el proyecto de celebración de un nuevo tratado.-

La República de El Salvador y los Estados Unidos de América, juzgando conveniente para la mejor administración de justicia y la prevención de delitos dentro de sus respectivos territorios y jurisdicciones, aprobaron el día 18 de abril de 1911 un tratado de extradición, ratificándose el día 11 de mayo del mismo año.

Los países contratantes acordaron que toda persona acusada o convicta de los delitos que más adelante se enumeran y que se hallare prófuga de la justicia, deberá ser recíprocamente entregada bajo ciertas circunstancias, resolviendo concluir un Tratado a este propósito siendo representados por sus respectivos Plenipotenciarios a fin de dejar en claro las estipulaciones que contiene este. El presente Tratado contiene quince artículos en los cuales se estipulan ciertas consideraciones básicas a fin de determinar cuales son los delitos por los que se procede a una extradición entre las dos naciones en base y con arreglo a derecho, así mismo, ambos países en virtud de requerimiento mutuo hecho debidamente según lo que en este Tratado se dispone, entregarán a la justicia, a toda persona acusada o condenada por cualquiera de los delitos

especificados en el Art. II, cometido dentro de la jurisdicción de una de las Partes Contratantes, que buscare asilo o fuere encontrada en los territorios de la otra, con tal de que la entrega tenga lugar en vista de las pruebas de criminalidad que según las leyes del lugar en donde se asilare el prófugo o persona acusada justificaren su detención y enjuiciamiento, si el delito hubiese sido cometido allí, esto según el artículo I del presente tratado.

Serán entregadas conforme las disposiciones de este Tratado según el artículo II las personas que hayan sido acusadas o condenadas por cualquiera de los delitos siguientes:

- 1.- Asesinato, comprendiendo los delitos clasificados con los nombres de parricidio, homicidio voluntario, envenenamiento e infanticidio.-
- 2.-Tentativa de cualquiera de esos delitos.
- 3.-Violación, aborto, comercio carnal con menores de doce años.
- 4.-Mutilación de parte del cuerpo o cualquiera lesión voluntaria que acuse inhabilidad para el trabajo o muerte.
- 5.-Bigamia.
- 6.-Incendio.
- 7.-Voluntaria e ilegal destrucción u obstrucción de ferrocarriles, que ponga en peligro la vida humana.
- 8.-Delitos cometidos en el mar:
Piratería, según se define comúnmente por Derecho Internacional o por estatutos (leyes);
b) Hundimiento o destrucción culpable de un buque en el mar, o tentativa para ejecutarlo;
Motín o conspiración por dos o más miembros de la tripulación u otras personas a bordo de un buque en alta mar con objeto de rebelarse contra la autoridad del Capitán o Comandante de tal buque, o apoderarse del mismo por fraude o violencia;
Abordaje de un buque en alta mar con intención de causar daños corporales.
- 9.-El acto de allanar la casa de otro en horas de la noche con el propósito de cometer delito.
- 10.-Allanamiento de las oficinas del Gobierno o de las autoridades públicas, o de las oficinas de Bancos, Casas Bancarias, Cajas de Ahorro, Compañías de turst, Compañías de Seguros, u otros edificios que no sean habitaciones, con objeto de cometer delito.

11.-Robo, entendiéndose por tal la sustracción de bienes o dinero de otro con violencia o intimidación.

12.-Falsificación o expedición de documentos falsificados.

13.-Falsificación y suplantación de actos oficiales de Gobierno o de la autoridad pública incluso los Tribunales de Justicia, o la expedición o el uso fraudulento de los mismos.

14.-Fabricación de moneda falsa, acuñada o papel, de títulos o cupones de deuda pública, creada por autoridades nacionales, de Estado, provinciales, territoriales, locales o municipales; Billetes de Banco u otros valores de crédito público, de sellos, timbres, troqueles, marcas falsas de administraciones del Estado o públicas y la expedición, circulación o uso fraudulento de cualquiera de los objetos antes mencionados.

15.-Desfalco o malversación criminal cometida dentro de la jurisdicción de una de ambas partes por empleados o depositarios públicos, siempre que la suma desfalcada exceda de doscientos dólares (o su equivalente en moneda salvadoreña).

16.-Desfalco realizado por cualquiera persona o personas asalariadas o empleadas en detrimento de sus patrones o principales, cuando el delito tenga la pena de prisión u otro castigo corporal conforme a las leyes de ambos países y cuando la suma desfalcada excede de doscientos dólares (o su equivalente en moneda salvadoreña).

17.-Secuestro de menores o adultos, definido como la sustracción o detención de persona o personas para exigirles dinero a ellas o a sus familiares, o para algún otro fin ilegítimo.

18.-Hurto, definido como la sustracción de efectos, bienes muebles, caballos, ganados u otros semovientes, o dinero por valor de veinticinco dólares en adelante (o su equivalente en moneda salvadoreña) o recibir esos bienes hurtados, de ese valor, sabiendo que son hurtados.

19.-Obtener por títulos falsos, dinero, valores realizables u otros bienes, o recibidos sabiendo que han sido obtenidos ilegítimamente, siempre que la suma de dinero o el valor de los bienes así adquiridos o recibidos exceda de doscientos dólares (o su equivalente en moneda salvadoreña).

20.-Falso testimonio o soborno de testigos.

21.- Fraude o abuso de confianza cometido por depositarios, banqueros, agentes, factores, síndicos, ejecutores, administradores, guardianes, directores o empleados de cualquiera compañía o corporación o por cualquiera persona que desempeñe un puesto de confianza,

siempre que la suma de dinero o el valor de los bienes estafados exceda de doscientos dólares (o su equivalente en moneda salvadoreña).

22.-Delitos y ofensas contra las leyes de ambos países sobre la supresión de la esclavitud y el comercio de esclavos.

23.-Procederá asimismo la extradición de los cómplices antes o después del hecho, en cualquiera de los delitos enumerados con tal de que la participación tenga, pena de prisión según las leyes de ambas Partes Contratantes.

El acometimiento de estos delitos dentro de la jurisdicción de una de las partes contratantes, que buscaren asilo o fueren encontrados en los territorios de la otra, o fuesen prófugas como anteriormente se mencionó será objeto de este tratado.

Las disposiciones de este Tratado no dan derecho de extradición por delito alguno de carácter político ni por actos conexados con ello; y ninguna persona entregada por o, a una u otra de las Partes Contratantes en virtud de este Tratado puede juzgarse o castigarse por delito político cuando el delito imputado comprende un acto de homicidio, asesinato o de envenenamiento, ya sea consumado o intentado; el hecho de haber sido cometido o intentado el delito contra la vida del Soberano o jefe de un Estado extranjero, o contra la vida de cualquier miembro de su familia no es considerado motivo suficiente para sostener que tal delito ha sido de carácter político o un acto conexado con delitos de carácter político, Si surgiere cuestión sobre si un caso entra en las disposiciones de este, son definitivas las decisiones de las autoridades del Gobierno ante quien se ha hecho la demanda de extradición, o que la haya concedido, según el artículo III.

El tratado también prevé el caso en que se halle un criminal evadido o prófugo como anteriormente se mencionó, en tal situación este no podrá ser entregado con arreglo a estas disposiciones cuando por el transcurso del tiempo o por otra causa legal, con arreglo a las leyes dentro de cuya jurisdicción se cometió el delito, este se halle exento de ser procesado por el delito que motiva la demanda de extradición, según el artículo IV, Si el criminal evadido cuya entrega puede reclamarse con arreglo a las estipulaciones del presente Tratado se halla actualmente enjuiciado, libre con fianza o preso por cualquier delito cometido en el país en que buscó asilo o haya sido condenado por el mismo, la extradición puede demorarse hasta tanto que

terminen las actuaciones y el criminal sea puesto en libertad con arreglo a derecho, según el artículo VI.

También se estipula el caso en el que un reo prófugo reclamado por una de las partes contratantes, fuere reclamado también por una o mas potencias conforme a las disposiciones de tratados, por razón de delitos cometidos dentro de su jurisdicción, este debe ser entregado al Estado de quien se reciba primero la demanda, Según el artículo VII.

El artículo VIII, establece una de las disposiciones mas importantes dentro del presente tratado ya que bajo las estipulaciones de este, ninguna de las partes contratantes es decir El Salvador y Estados Unidos estarán obligados a entregar a sus propios ciudadanos, garantizando de esta manera el respeto de los derechos fundamentales que con arreglo a la ley posee cada país contratante y que denota una seguridad a los connacionales de cada país.

En relación a los elementos de prueba estos serán valorados según y con arreglo a las leyes de cada país contratante, y lo que sea encontrado al momento del delito será entregado junto con el reo al tiempo de su extradición, no dejando del lado y respetándose los derechos de terceros con respecto a los objetos mencionados, esto según el artículo X, esto en relación a los delitos cometidos contra los bienes de los ofendidos o lo que se encontrare al momento del acometimiento del delito. Las estipulaciones del presente tratado son aplicables a todo el territorio de las partes contratantes en donde quiera que esté situada la Persona que haya cometido el delito del cual se amerite extradición, o en aquel territorio que se encuentre bajo posesión o control de una de ellas, como es el caso de Estados Unidos que posee territorio fuera de su circunscripción territorial.

Las demandas para la entrega de reos prófugos de la justicias se harán por los respectivos agentes diplomáticos de las Partes Contratantes. En el caso de estar ausentes del país o de su asiento tales agentes, puede la demanda hacerse por Funcionarios Consulares Superiores.

Los Representantes Diplomáticos o Funcionarios Consulares Superiores serán competentes para pedir y obtener una orden de arresto preventivo contra la persona cuya extradición se pide y desde luego los jueces y magistrados de los dos Gobiernos, respectivamente, tendrán facultad a virtud de queja hecha bajo juramento de expedir orden para la aprehensión de la persona

acusada, a efecto de que sea traída ante el juez o magistrado, para que sean oídas y consideradas las pruebas de criminalidad; y sí en vista de ellas, fuese conceptuada suficiente la prueba para decretar su detención, será deber del juez o magistrado que actúa hacerlo constar así a la autoridad competente para que libre orden de entrega del prófugo.

La extradición de prófugos según las disposiciones de este Tratado es efectuada en los Estados Unidos y en la República de El Salvador, respectivamente, en conformidad a las leyes que regulan la extradición actualmente vigente en el Estado en que ha sido hecha la solicitud de extradición. Según el artículo XI.

Dentro de este apartado se ha querido analizar someramente el tratado de extradición celebrado entre El Salvador y Estados Unidos como tratado bilateral, estableciendo los delitos por el cual es procedente, dentro de ciertos requerimientos básicos, así como también se deduce los vacíos que este presenta, por lo que se concluye que es necesario la aprobación de un nuevo tratado de extradición entre ambas naciones, ya que este posee deficiencias procedimentales en cuanto al establecimiento de mecanismos básicos que correspondan a principios de derecho penal, que garanticen los derechos fundamentales del extraditado.

En cuanto al nuevo proyecto de tratado de extradición entre El Salvador y Estados Unidos en virtud del cual se realizó la reforma del Artículo 28 de la Constitución, aún no se ha desarrollado a su plenitud y a pesar de que dicha reforma fue relanzada en el año 2000 no se ha avanzado en su concretización quedando siempre solo como un anteproyecto que hasta el momento no ha sido ni siquiera presentado ante la Asamblea Legislativa para su discusión y análisis, ya que en virtud de la presente investigación nos avocamos a la Asamblea Legislativa a fin de que nos dieran una copia del mismo lo cual se nos manifestó no poder realizarse pues, de este se supone solo tiene conocimiento el órgano ejecutivo según el mismo dicho del señor Rivera Coto miembro de la Comisión de Relaciones Exteriores de la Asamblea Legislativa lo cual deja claro el objetivo bajo el cual se realizó la reforma del artículo 28 Cn. Que es el cumplir con los requerimientos solicitados por Estados Unidos para brindar así los beneficios que actualmente gozan los salvadoreños que se encuentran como inmigrantes en dicho país como es caso del TPS, ABC y la ley Nacara, y no como se mencionó en un principio por los representantes de los Estados Unidos en el país que justificaron la reforma del artículo 28 Cn. En el combate contra el

narcotráfico y otros delitos que afectaban su país cometidos por salvadoreños, cuando en realidad obedece dicha reforma a una política criminal internacional de Estados Unidos a nivel de Latinoamérica unificando así las legislaciones para su beneficio como actualmente sucede con la ley mano dura la cual regula las asociaciones ilícitas de jóvenes que pertenecen a pandillas conocida como “ley antimaras” que coincidentemente se ha estado aprobando en los últimos meses en varios países de Latinoamérica, entre estos El Salvador.

CAPITULO IV

La falta de un Marco Regulatorio, del procedimiento de extradición y su incidencia en el respeto de las garantías Constitucionales de los nacionales.

Se ha desarrollado en los capítulos anteriores aspectos diversos, sobre la internacionalización de la justicia penal, de la cual la extradición es o forma parte, y como los sistemas jurídicos nacionales e internacionales protegen los derechos de las personas sometidas a este procedimiento, incluyendo nuestro sistema jurídico, ya que al haber realizado en el texto constitucional, la reforma al Art. 28, y permitir la extradición de nacionales para ser sometidos a otras jurisdicciones, El Salvador, ha adquirido también el compromiso de adaptar la legislación actual a dicha reforma, para así poder asegurar a toda persona sometida a un proceso de extradición el goce de todos los derechos que la Constitución y demás leyes le reconocen, y si la legislación existente no puede o no es factible adaptarla; es necesario crear nueva legislación acorde a la tendencia o normativa internacional, para asegurar a toda persona que sea sometida a este tipo de procedimiento, un trámite justo, analizando la incidencia del no desarrollo de este artículo, en cuanto a la compleja gama de factores que implica dicha reforma, pues no se ha dicho nada, ni mucho menos regulado en cuerpo normativo alguno, sobre aspectos como la recepción de una solicitud de extradición, que institución la tramitará, como se responderá, si existirá detención administrativa, quien la realizará, si será presentada la persona sujeta a extraditar ante autoridad judicial, si se evaluarán los hechos por los que se extradita, quien realizará dicha valoración si es que se da, como se efectuará el traslado de dicha persona, quien realizará los gastos del traslado, a que país pertenecerá el personal policial que acompañará al extraditado, quien o como se realizará su defensa técnica, donde purgará su condena, si en caso la tuviere, y muchos otros aspectos de los cuales no se ha hablado hasta el momento, y es que cabe el razonamiento de porque, si la reforma se desarrolló con tanta celeridad, el desarrollo de la misma se ha retrasado, lo cual origina un vacío legal que podría considerarse en determinado momento como una inconstitucionalidad.-

A principios de este año fue extraditado un salvadoreño, a nuestro país, al cual se le imputaba un delito penal, y quien al no poder ser capturado en su momento se le investigó y persiguió incluso por medio de la Interpol, que de hecho fue la que lo capturó en el extranjero, y lo trajo a nuestro país, para que respondiera por el juicio que tenía pendiente, sin saber a ciencia cierta como se realizó dicha extradición o entrega, se le capturó en México, país con el cual no se ha celebrado ningún tratado de extradición.-

Por lo que se hace necesario realizar un estudio donde se desarrolle los aspectos que conlleva la reforma constitucional antes mencionada, para dar una propuesta o iniciativa de manera que se llenen los vacíos de la misma.

4.1 La inexistencia de un marco jurídico que desarrolle el procedimiento de extradición.-

“La fuerza de las leyes no está en su promulgación sino en su cumplimiento”

Joaquín Costa.-²¹

Como ya mencionamos, no existe un procedimiento regulado, ni establecido dentro de ningún cuerpo normativo, que desarrolle la reforma del Art. 28 de la Constitución, dejando así un vacío, una figura constitucional no desarrollada en total extensión, lo que para muchos autores dentro de la rama del derecho constitucional, constituye una figura relativamente nueva en el área del derecho la cual es la inconstitucionalidad por omisión, es decir que ya no solo se infringen los preceptos constitucionales por su no aplicación o inobservancia en determinado procedimiento, sino también por no desarrollarse éste, dentro de la misma Constitución o en otro cuerpo normativo, cuando dicho desarrollo es de esencial importancia, como el caso de la extradición, pues el Art. 28 Cn., no manifiesta mayor extensión de la reforma, ni remite a ley secundaria alguna.-

La omisión vulneradora de la Carta Magna se circunscribe en la falta de desarrollo de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo proveniente en exclusiva del poder

²¹ José Julio Fernández Rodríguez, “La inconstitucionalidad por omisión”, Teoría General, derecho comparado, el caso español, Editorial Cevitas S. A. España, Primera edición 1998.-

legislativo, la ausencia de desarrollo durante un tiempo excesivamente largo y la falta de una verdadera eficacia del precepto de la ley fundamental.

Todo texto constitucional se ve en la imposibilidad de agotar las materias que son objeto de tratamiento, no sólo por razones fácticas o de conveniencia política, sino, y especialmente por motivos de orden técnico relativos a la función de la Carta Magna y a la metodología de su elaboración; la obra del poder constituyente queda así, inacabada, toda vez que es, la fuerza incompleta.

Las consecuencias que implica la inconstitucionalidad por omisión son distintas en función de los temas afectados, pero son los preceptos constitucionales los más perjudicados en las omisiones constantes en la redacción y formulación de la constitución. Así, para ejemplificar podemos distinguir a groso modo entre los derechos fundamentales y el resto de las materias de un documento constitucional. Afectar a unas o a otras normas constitucionales puede tener muy diferente significación. De esta forma, omitir el desarrollo de un relevante derecho fundamental, como el caso del derecho a la libertad, igualdad o juicio justo con todas las garantías procesales adecuadas, afecta grandemente no solo a una persona en particular sino a la sociedad en general, pues es un retraso en el desarrollo de la justicia, al igual que el no cumplimiento de un precepto Constitucional, como el Art. 28 que regula la figura de la extradición afectaría a todo sujeto que se vea sometido a este tipo de procedimiento, cuando tal desarrollo es necesario para su efectividad, es decir, cuando requiere interpositio legislatoris, puede tener una importancia que supere con creces, por ejemplo, el no desenvolvimiento de un órgano previsto en la Constitución pero de efectividad escasa e interés relativo. Incluso, en el campo de los derechos fundamentales las cosas no son siempre igual, dado que la ausencia de desarrollo de un derecho fundamental que permite una aplicación directa muy efectiva en orden a la resolución de los distintos supuestos de la realidad tiene una consecuencia negativa mucho menor en el marco de una jurisprudencia concienciada y sensible a una interpretación en pleno respeto de los derechos humanos.-

En el caso del Art. 28 Cn., en el cual existe una omisión en la redacción del mismo, ya que se dejan muchos aspectos importantes que normar como lo son el procedimiento a seguir en caso de llevarse a cabo la extradición legislada y otros anteriormente desarrollados.

La inconstitucionalidad por omisión, se refiere a aquella falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio o concreto cumplimiento, de forma tal que se impide su eficaz aplicación, causando así una inconstitucionalidad que proviene de la inactividad del poder legislativo, el poder legislativo es quien tiene el deber de realizar las normas que regularan el comportamiento social e individual; ya que en cuanto a la distribución del estado democrático de derecho, que es dicho poder legislativo, en nuestro caso la Asamblea Legislativa, el encargado de emanar normas con rango de ley, que desenvuelvan los preceptos constitucionales que requieren tal proceder, el poder legislativo posee, en el estado democrático constitucional total legitimidad para llevar a cabo el desarrollo de las disposiciones constitucionales, como ya se mencionó en el mismo texto constitucional o una ley secundaria, lo que deja muchas dudas pues la reforma se realizó en el año dos mil, con una rapidez impresionante, pero es por lo mismo que se espera la misma rapidez mostrada en la realización de dicha reforma en la ampliación desarrollo y delimitación, temporal, territorial, material y práctica para su fundamentación y desarrollo.

Las omisiones pueden ser legislativas, es decir aquella que hace referencia a una realidad más amplia que la correspondiente en la omisión inconstitucional, la cual es uno de los rasgos más sobresalientes, en la nota de inconstitucionalidad, también esta la omisión de normativa, que es aquella omisión que no es vulneradora de la Ley Fundamental, se hace referencia a una situación de amplios perfiles, como el no desarrollo normativo cuando este resulta obligatorio, esencialmente cuando es debido a una disposición constitucional, que es lo que sucede con el Art. 28 de la Cn., que regula la aplicación de la extradición, cuando son normas con rango de ley, y un tipo de omisión legislativa es la omisión inconstitucional, que no es igual a la ilegalidad por omisión, la que muchas veces se ha querido ver como el incumplimiento de una obligación de desarrollo legislativo contenida en una ley orgánica, lo cual no es así.-

Las omisiones según su incidencia en los derechos fundamentales, lleva a confrontar las omisiones que afectan a derechos fundamentales y las omisiones, que no afectan a tales derechos, la trascendencia de las primeras es necesariamente mayor por el peso específico que los derechos fundamentales tienen en el concepto de Constitución impuesto hoy en la doctrina. En efecto, una Constitución no es un mero texto que lleva ese nombre, una simple hoja de papel

subordinada a la voluntad de los gobernantes; sino que posee un contenido axiológico determinado. A mayor abundamiento a la hora de subrayar el papel determinante de los derechos fundamentales en la actualidad cabe decir que la doctrina acerca de los mismos se muestra como base funcional de la democracia, por imperativo de las condiciones socioeconómicas la mayor parte de los derechos fundamentales y libertades públicas, requieren, para su efectividad, de la intervención de los poderes públicos, habiendo perdido nitidez la vieja distinción entre derechos de libertad y derechos de prestación, dado que casi todos los derechos y libertades tienen una dimensión prestacional o institucional difícilmente desvinculable de su ejercicio individual. La aplicación directa de los derechos fundamentales por la práctica jurisprudencial se impone como medio de defensa de los ciudadanos y de efectividad de los citados derechos; pero la efectividad para ser plena exige algo más, principalmente legislación de desarrollo en el ámbito sustantivo y, sobre todo, en el ámbito adjetivo. De ahí que pese a que el articulado constitucional que recoge los derechos fundamentales sea inmediatamente exigible, puede producirse omisión inconstitucional por no llevar a cabo estas necesarias medidas que podemos denominar complementarias a lo regulado o reglado dentro de la normativa constitucional la cual solo establece los principios bajo los cuales se regirán las figura del derecho, pero su ampliación y total desarrollo no puede realizarse dentro del texto constitucional, pues si así fuera no existirían las leyes secundarias o reglamentos. La gravedad de este tipo de omisión queda subrayada en los denominados derechos económicos y sociales que requieren como condición sine qua non para su eficacia la priorización de los mismos del legislador. Los derechos fundamentales vinculan al poder público en todo su comportamiento, en su hacer y dejar de hacer. Un problema diferente, pero también relativo a los derechos fundamentales, es el no cumplimiento de las obligaciones de desarrollo que impone el derecho internacional de los derechos humanos, más en este momento el corpus iuris internacional incluye dentro de sus disposiciones la regulación de la figura de la extradición.

El más poderoso argumento justificador de la omisión inconstitucional es, desde un punto de vista estrictamente técnico, la presencia en la Constitución de cierto tipo de normas, que denominamos encargos al legislador, cuya naturaleza exige una concreta intervención legislativa en el futuro en pos de la búsqueda de amplitud, de esta manera, se anuda la vulneración de la

Constitución por omisión con la estructura de estas prescripciones, pues en nuestro país el órgano legislativo rara vez realiza estos encargos de desarrollar el texto constitucional por ellos reformado o creado, menos aún el ya existente.

Existen dos clases de omisiones inconstitucionales una absoluta y otra parcial, la primera implica la total ausencia de cualquier normativa y la segunda la existencia de normativa pero insuficiente, dentro de esta última especie destacan las violaciones del principio de igualdad a causa de una conducta discriminatoria consistente en que la normativa contempla a algunos grupos y no a otros. Así se ha planteado si una omisión de este tipo implica realmente una inconstitucionalidad por acción con base en la violación del anteriormente citado principio, llegándose a la conclusión de que suponen tanto una infracción de la Ley Fundamental por acción como por omisión.

4.1.1 Procedimiento de extradición en el derecho comparado.-

Al firmarse un tratado de extradición, se rige su elaboración por muchos principios tanto procesales, como constitucionales e incluso técnicos, tomando en cuenta el desarrollo en el derecho internacional, que en un inicio fue desarrollado por principios generales pues, existían casos prácticos, teniendo como uno de los primeros antecedentes la entrega de Sansón a los filisteos y de los Aqueos a los Espartanos por el acuerdo de Ramses II con el príncipe hitita e Chetta en el año de 1933 antes de Cristo, lo cual fue argumentado muchos siglos más tarde por Inglaterra en 1829, en el cual se rechazó la entrega a Rusia de Zarsitas. Pero no se había codificado normativa alguna que desarrollara y recogiera de manera uniforme dichos principios los cuales se encontraban de manera dispersa.

La extradición o entrega normalmente se lleva a cabo de acuerdo con un tratado entre dos países (tratado bilateral) o entre países múltiples (convención multilateral), o por la aplicación del principio de universalidad de las normas en el caso de no existir un tratado que haga la regulación de manera expresa. Los Estados Unidos es uno de los países que actualmente cuenta con un número elevado de tratados sobre extradición vigentes, para combatir el crimen que se comete en su territorio por extranjeros, y enjuiciar a sus propios nacionales en su territorio y con

sus propias leyes y así protegerlos por lo cual es de importancia o trascendencia estudiar el procedimiento de extradición bajo el cual este país realiza dichos tratados ya que hasta la fecha cuenta con convenios o acuerdos de extradición con aproximadamente 100 países, sin embargo es necesario destacar que ha mostrado poco interés en la firma del Estatuto de Roma el cual se tardó seis meses en realizarse.

Existe una diversidad de tratados sobre el tema los cuales contienen un procedimiento para realizar dicha extradición, dejando establecida la tendencia bajo la cual se han guiado dichos tratados por lo que es importante realizar un estudio comparativo de los mismos, con el fin de observar ciertas semejanzas y la evolución que ha tenido en cuanto a redacción o regulación, extrayendo los elementos esenciales que estos contienen, entre los tratados de extradición que hemos tomado, se encuentran, a) el celebrado por los Estados Unidos con nuestro país en 1911, b) el desarrollado por aquel país con Costa Rica, el que por ser país centroamericano, podría tomarse por analogía y reflejar la posible redacción que existiría para con El Salvador en el proyecto existente de tratado sobre el tema, que se pretende realizar; c) la regulación contenida en el Libro de Procedimientos Especiales de Cuba, en su Título Sexto, sobre la extradición, reflejará, la posición que dicho país tiene con respecto a la extradición pudiendo observar la regulación de dicha figura en un sistema político diferente al nuestro, e incluso en cierta forma no muy afín al que se establece con Estados Unidos.

a) Libro Sexto De Los Procedimientos Especiales Título VI De La Extradición en Cuba.

Como ya se menciono, en el estudio de las formas utilizadas en los convenios de los apartados anteriores, los cuales guardan cierta concordancia por haber sido realizados por una de las partes en común, como es Estados Unidos, cabe mencionar el caso de la legislación Cubana la que recoge dicha figura en su misma normativa secundaria, aunque en un libro de procedimientos especiales, en el cual se regula que la extradición sólo puede pedirse por delito previsto en una Ley vigente tanto en el momento de su comisión como en el de tramitarse la solicitud y para que pueda pedirse la extradición es necesario que se haya dictado auto fundado

declarando que existen méritos suficientes para ejercitar la acción penal, o recaído sentencia firme condenatoria contra el acusado al que se refiera la extradición.

La legislación cubana establece que la solicitud de extradición procede:

- 1) En los casos específicos estipulados en los tratados vigentes con el Estado en cuyo territorio se halle la persona reclamada;
- 2) en defecto de tratados cuando la extradición sea procedente según el principio de reciprocidad.

Los casos en que se puede solicitarse la extradición están expresamente numerados en el artículo 436 y son:

- 1) De los ciudadanos cubanos que, habiendo delinquido en Cuba, hayan evadido la acción de la justicia y se encuentren en el extranjero;
- 2) de los extranjeros que, habiendo delinquido en Cuba, hayan evadido la acción de la justicia y se encuentren en otro país que no sea el suyo;
- 3) de los ciudadanos cubanos o extranjeros que hayan delinquido en el extranjero, en los casos en que, conforme a la Ley penal sustantiva, corresponda a los Tribunales cubanos conocer del delito.

Además que existe una regulación expresa de las razones por las que se puede pedir la extradición los cuales son que El Tribunal competente acuerde, de oficio o a instancia del Fiscal, en resolución fundada, pedir la extradición desde el momento en que, por el estado de la causa y por su resultado, sea procedente con arreglo a lo antes expuesto.

También establece que Contra el auto que deniegue la solicitud de extradición puede interponerse recurso de apelación, dentro de tercero día, para ante el Tribunal inmediato superior, el cual lo resuelve oyendo previamente al Fiscal. La propuesta de solicitud de extradición se dirige al Ministerio de Relaciones Exteriores por conducto del Presidente del Tribunal Supremo Popular. Con la comunicación contentiva de la proposición de extradición, se remite testimonio literal del auto que la disponga y de los demás antecedentes necesarios para que pueda expedirse la solicitud por el Gobierno. La solicitud que formalice el Gobierno por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores se ajustará a lo que determinan los tratados correspondientes, y, en su defecto, se redactó observando las reglas siguientes:

- 1) Declarar que el delito ha sido cometido dentro del territorio de la República de Cuba o que se halla en alguno de los casos a que se refiere el Apartado tercero del Artículo 438, y que existen elementos para estimar que la persona a quien se le imputa ha buscado refugio o se encuentra dentro del territorio del país al que va dirigida la solicitud;
- 2) consignar el nombre y apellidos del reclamado, su sobrenombre o apodo, si lo tiene, y el delito o delitos por los cuales se solicita su extradición, así como el nombre y apellidos de la persona comisionada para recibir y conducir al reclamado a Cuba;
- 3) si el reclamado no ha sido sentenciado y solamente se le imputa la comisión de un delito, la solicitud debe contener:
 - a) Copia debidamente legalizada del auto fundado y un informe especificando la fecha en que se cometió el delito, si consta;
 - b) copia literal de las pruebas en que se funda el auto dictado;
 - c) copia literal de los preceptos de la Ley penal sustantiva que definen el delito y especifican la sanción imponible, y certificación de que dicha Ley estaba en vigor en la fecha en que se cometió el delito y que aún lo está en Cuba;
 - ch) copia del mandamiento de arresto y de la diligencia extendida por el funcionario encargado de ejecutarlo en la que conste que no se ha cumplido el arresto porque el acusado no se encuentra en Cuba;
- 4) en el caso que el reclamado haya sido sancionado, se acompañará una copia debidamente legalizada de la sentencia firme del Tribunal;
- 5) todos los documentos se extenderán por duplicado, con sus traducciones, si son necesarias, también por duplicado, y tanto los originales como las traducciones deben ir acompañados de certificación de que son correctos. Las firmas y sellos deben legalizarse y los certificados de legalización requieren también traducirse;
- 6) las copias de todos los documentos que constituyen las pruebas que se exigen por la presente, incluyendo el auto fundado o sentencia, deben estar debidamente certificados y sellados por el Secretario respectivo. La identificación oficial de dicho Secretario debe ser legalizada por el Presidente del Tribunal respectivo; y la firma del Presidente, legalizada con la del funcionario autorizado y con el sello del Ministerio de Relaciones Exteriores;

7) en todos los casos, cuando no exista tratado, debe hacerse al Gobierno extranjero la promesa de reciprocidad.

b) Proceso de extradición según el tratado celebrado entre El Salvador Y Estados Unidos en 1911:

En dicho tratado se establece que las demandas para la entrega de reos prófugos de la justicia se harán por los respectivos agentes diplomáticos de las Partes Contratantes. En el caso de estar ausentes del país o de su asiento tales agentes, puede hacerse la demanda por Funcionarios Consulares Superiores.

Los Representantes Diplomáticos o Funcionarios Consulares Superiores serán competentes para pedir y obtener una orden de arresto preventivo contra la persona cuya extradición se pide y desde luego los jueces y magistrados de los dos Gobiernos, respectivamente, tendrán facultad en virtud de queja hecha bajo juramento de expedir orden para la aprehensión de la persona acusada, a efecto de que sea traída ante el juez o magistrado, para que sean oídas y consideradas las pruebas de criminalidad; y sí en vista de ellas, fuese conceptuada suficiente la prueba para decretar su detención, será deber del juez o magistrado que actúa hacerlo constar así a la autoridad competente para que libre orden de entrega del prófugo.

La extradición de prófugos según las disposiciones de este Tratado es efectuada en los Estados Unidos y en la República de El Salvador, respectivamente, en conformidad a las leyes que regulan la extradición actualmente vigente en el Estado en que ha sido hecha la solicitud de extradición. Esto Según el artículo XI. del tratado relacionado.

c) Convenio De Extradición De Estados Unidos Con Costa Rica

Siendo Costa Rica un país centroamericano es importante realizar el estudio del procedimiento de extradición pactado con Estados Unidos, ya que esto permitirá observar la política criminal que dicho país ha adoptado para Centro América, ya que Costa Rica posee,

ciertas características sociales, políticas, económicas, etc., similares a El Salvador, y observando el marco regulatorio bajo el cual se ha adoptado dicho tratado, se podrá visualizar en cierta forma como podría realizarse el nuevo proyecto de tratado de extradición que se tiene con este país, el tratado en comento se basa en los aspectos siguientes:

Las Partes Contratantes acordaron que la extradición sería recíproca de las personas que se hallen en el territorio de una de las Partes Contratantes, que hayan sido requeridas judicialmente para procesarlas, estén siendo procesadas o hayan sido declaradas culpables de cometer un delito extraditable en el Estado Requerente.

Se estableció que se concederá la extradición cuando la persona reclamada esté siendo juzgada, haya sido condenada, absuelta, perdonada, indultada o haya cumplido la condena impuesta por el Estado Requerido por el mismo delito originado en los mismos hechos respecto de los cuales la extradición se solicita.

Sin embargo, la extradición no puede ser concedida cuando las autoridades competentes del Estado Requerido hayan decidido no procesar a la persona reclamada por el hecho que motiva la solicitud de extradición, o suspender cualquier acción penal que se hubiese incoado.

No se concederá la extradición cuando la acción penal o la aplicación de la pena por el delito que motiva la solicitud hayan prescrito según las leyes del Estado Requerente.

Ninguna de las Partes Contratantes está obligada a entregar a sus nacionales. Sin embargo, el Estado Requerido tendrá autoridad para conceder la extradición de sus nacionales si, de acuerdo con su criterio, lo considera conveniente y cuando la Constitución del Estado Requerido no lo impida. En ningún caso, ninguna de las Partes Contratantes podrá rehusar la extradición de uno de sus nacionales basándose en la nacionalidad, luego de que se le haya cancelado su nacionalidad de acuerdo con la ley del Estado Requerido.

El Estado Requerido tomará todas las medidas legales pertinentes para suspender el trámite de la naturalización de la persona reclamada hasta que llegue a una decisión con respecto a la solicitud de extradición y si tal solicitud fuera concedida, hasta su entrega. Si el Estado Requerido niega la extradición por motivo de nacionalidad, someterá, a solicitud del Estado Requerente, el caso a las autoridades competentes para el procesamiento de la persona reclamada.

Si el Estado Requerido necesita documentos adicionales u otras pruebas, éstas se entregarán sin recargo alguno a aquel Estado. Se informará al Estado Requirente sobre el resultado de la solicitud.

La solicitud de extradición será formulada por un agente diplomático del Estado Requirente o en defecto de éste, por un agente consular de ese Estado, dicha solicitud deberá contener:

a) La información concerniente a la identidad de la persona reclamada y el lugar donde pueda encontrarse si se conociere.

b) Una breve relación de los hechos pertinentes al caso; aparte de los requisitos establecidos dicha solicitud de extradición deberá venir acompañada de documentos que contengan:

a) Una explicación detallada de los hechos pertinentes al caso

b) Pruebas que demuestren que la persona reclamada es la persona acusada o condenada

c) El texto y una explicación sobre la ley que define el delito y la pena correspondiente

d) El texto y una explicación sobre la ley que determine la prescripción de la acción penal y de la pena correspondiente.

Los anteriores requisitos serán aplicados cuando se relacionen con una persona que ya ha sido sentenciada, si aún no ha sido sentenciada, deberá ir acompañada de:

a) Una copia del documento en donde se formulen los cargos o un documento equivalente dictado por un juez o por una autoridad judicial

b) La documentación que, de acuerdo con las leyes del Estado Requerido, sea necesaria para justificar la detención y el enjuiciamiento de la persona reclamada si el delito se hubiera cometido en ese Estado.

Cuando la solicitud de extradición se refiera a una persona condenada, deberá ir acompañada de una copia de la condena o una declaración de la autoridad judicial competente del Estado Requirente de que la persona ha sido condenada, todos estos documentos deben ir en el idioma del Estado Requerido. En cuanto a las pruebas si el Estado Requerido considera que estas son presentadas en apoyo de la solicitud de extradición de una persona reclamada no son suficientes para satisfacer los requisitos del referido tratado, dicho Estado solicitará la presentación de las pruebas adicionales que estime necesarias.

El Estado Requerido podrá establecer una fecha límite para la presentación de las mismas, y podrá conceder una prórroga razonable de ese plazo, a petición del Estado Requirente, el cual expresará las razones que lo mueven a solicitarla. Si La persona reclamada se encuentra privada de libertad y las pruebas adicionales no son suficientes, o si dichas pruebas no se reciben dentro del plazo estipulado por el Estado Requerido, será puesta en libertad. Dicha libertad no impedirá que la persona sea detenida nuevamente y extraditada, siempre y cuando las pruebas adicionales se reciban posteriormente.

En caso de urgencia, cualquiera de las Partes Contratantes podrá solicitar la detención provisional de una persona procesada o condenada. La solicitud para la detención provisional puede efectuarse a través de la vía diplomática o directamente entre el Ministerio de Justicia de La República de Costa Rica y el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América.

La petición deberá contener la identificación de La persona reclamada; el lugar donde se encuentra, si se conoce; una breve relación de los hechos del caso; una declaración de que existe auto de detención o una orden de arresto dictadas por una autoridad judicial, o una condena o sentencia condenatoria contra esa persona; y una declaración de que la solicitud de extradición se presentará luego. Al recibir dicha solicitud, el Estado Requerido tomará las medidas necesarias para asegurar la detención de la persona reclamada. Se notificará prontamente al Estado Requirente sobre el resultado de su solicitud.

La detención provisional se dará por terminada si, dentro de un plazo de 60 días a partir de la fecha de la detención de la persona reclamada, el Estado Requerido no ha recibido la solicitud oficial y los documentos mencionados anteriormente.-

La terminación de la detención provisional con arreglo a lo antes expuesto no impedirá la extradición de la persona reclamada si la solicitud de extradición y los documentos de prueba mencionados se entreguen en una fecha posterior.

Una persona que haya sido detenida de acuerdo con el tratado mencionado, no será puesta en libertad hasta que la solicitud de extradición haya sido resuelta definitivamente, a menos que la ley de extradición del Estado Requerido lo estipule o el tratado disponga la libertad de la persona reclamada, para lo cual debe realizar cierto requisitos:

- 1) El Estado Requerido comunicará al Requirente lo antes posible, por medio de la vía diplomática, la resolución sobre la solicitud de extradición.
- 2) El Estado Requerido consignará las razones por las cuales se denegó, total o parcialmente, la solicitud de extradición.
- 3) Si la extradición ha sido concedida, la entrega de la persona reclamada se efectuará dentro del plazo establecido por las leyes del Estado Requerido. Las Partes Contratantes acordarán la fecha y el lugar de la entrega de la persona reclamada. Sin embargo, si ésta no ha salido del territorio del Estado Requerido dentro del plazo prescrito, puede ser puesta en libertad.

También se regula en defecto de lo anterior la entrega diferida o entrega temporal: que consiste en que si la solicitud de extradición se otorga en el caso de una persona que está siendo enjuiciada o cumpliendo una sentencia condenatoria en el territorio del Estado Requerido por un delito distinto, del Estado Requerido puede diferir la entrega del reclamado hasta la conclusión del trámite contra esa persona, o hasta la plena ejecución de la sentencia condenatoria que se le puede imponer o que se le haya impuesto.

Si la solicitud de extradición se otorga en el caso de una persona que está cumpliendo una sentencia condenatoria en el territorio del Estado Requerido por un delito diferente, el Estado Requerido puede entregar temporalmente la persona reclamada al Estado Requirente para ser procesada. La persona entregada de este modo deberá ser mantenida en detención mientras esté en el Estado Requirente y deberá ser devuelta al Estado Requerido después de que concluya el proceso en su contra, de acuerdo con las condiciones que se establezcan por mutuo acuerdo entre las Partes Contratantes.

El Estado Requerido, puede recibir solicitudes de varios estados, y al recibir solicitudes de la otra Parte Contratante y de un tercer o de otros Estados para la extradición de la misma persona, bien sea por el mismo o por distintos delitos, decidirá a cuál de los Estados Requirentes entregará dicha persona. Para tomar la decisión podrán considerarse los factores pertinentes, incluyendo:

- a) El Estado donde el delito se cometió
- b) La gravedad de los delitos si los Estados solicitan la extradición por diferentes delitos
- c) La posibilidad de reextradición entre los Estados Requirentes

d) El orden en el cual las solicitudes de los Estados Requirientes fueron recibidas.

Siempre se dará preferencia a la solicitud presentada por un estado con el cual exista un tratado de extradición. La representación legal de toda persona sometida a este tipo de procedimiento será ejercida por: 1) El Departamento de Justicia de los Estados Unidos asesorará, asistirá y representará, o suministrará la correspondiente representación, a favor de Costa Rica en cualquier trámite que lleve a cabo en los Estados Unidos, como resultado de una solicitud de extradición presentada por Costa Rica. 2) La Procuraduría General de La República de Costa Rica asesorará, asistirá y representará, o suministrará la correspondiente representación, a favor de los Estados Unidos de América en cualquier trámite que se lleve a cabo en Costa Rica, como resultado de una solicitud de extradición presentada por los Estados Unidos. 3) Las funciones representativas señaladas, pueden ser asumidas por cualquier organismo señalado como sucesor de los órganos dichos por las leyes del país correspondiente. según este tratado los gastos del procedimiento serán sufragados de la siguiente manera:

1) Los gastos concernientes a la traducción de documentos y al transporte de la persona reclamada del lugar donde se lleve a cabo el trámite de extradición al Estado Requiriente correrán a cargo de este último. Todos los demás gastos concernientes a la solicitud de extradición y al procedimiento recaerán sobre el Estado Requerido.

2) El Estado Requerido no presentará a Estado Requiriente ningún reclamo pecuniario derivado de la detención, custodia, interrogación y entrega de las personas reclamadas de acuerdo con las disposiciones del tratado, en mención.

Cada una de las Partes Contratantes podrá denunciar este Tratado en cualquier momento, previa comunicación a la otra Parte Contratante, y la denuncia tendrá efecto seis meses después de la fecha de recepción de dicha comunicación

Se puede mencionar de los anteriores tratados, como en el caso del anterior tratado con Estados Unidos de 1911 no hay un desarrollo sistemático de la institución que se esta estudiando solo hace alusión a la extradición de los prófugos de la ley y no a los demás elementos desarrollados con el pasar de los años como los principios humanitarios o del debido proceso que en todo tratado se incluye como es el caso del tratado celebrado por dicho país con Costa Rica el cual un desglose amplio de el procedimiento que se aplicara para la entrega o

extradición de una persona desarrollando aspectos de trascendental importancia como el lapso de detención administrativa, requisitos de forma, como idioma, plazos autoridades competentes etc., circunstancias que actualmente son de esencial inclusión en todo tratado. En el caso de Cuba existe una mayor preocupación de ese gobierno por esta institución, ya que ha establecido el desarrollo de la misma en un apartado especial de una ley que regula todos los procedimientos especiales la cual especifica los pasos a seguir así como los casos en que procede y todas las situaciones necesarias para su desarrollo.

A nivel internacional se han planteado formatos para desarrollar con mayor amplitud y especificidad el trámite de extradición sin descuidar el respeto a las garantías y derechos fundamentales, para lo cual se han planteado y formulado una serie de esquemas prácticos sobre el como realizar el trámite administrativo o procedimental de la extradición, como los que a continuación se presentan:

EXTRADICIÓN

- AUTO ACORDANDO LA PRISIÓN -

AUTORIDAD REQUIRENTE:

<input type="radio"/> Tribunal Colegiado		<input type="radio"/> Órgano Jurisdiccional <input type="radio"/> Unipersonal
Cargo: <input type="text" value="Presidente"/> Titular: <input type="text" value="D. Antonio Martínez González"/> Órgano: <input type="text" value="Audiencia Provincial"/> Sala: <input type="text"/> Sección: <input type="text" value="Primera"/> Domicilio: <input type="text" value="Avda. de Colón, 6 1ª planta"/>	Autoridad Requirente	Ciudad: <input type="text" value="Badajoz"/> Código Postal: <input type="text" value="06005"/> Teléfono: <input type="text" value="924-002314"/> Fax: <input type="text" value="924-002315"/> E-mail: <input type="text" value="audiencia@yahoo.es"/>

Magistrado 2:	<input type="text" value="D. Antonio López Jiménez"/>	Magistrado 3:	<input type="text" value="D. Federico de la Hoz Martín"/>
---------------	---	---------------	---

SUJETO AFECTADO POR LA EXTRADICIÓN:

Afectado:	<input type="text" value="Federico Sánchez Martínez"/>	Afectado Extradición	Código Postal:	<input type="text" value="3245"/>
Ciudad:	<input type="text" value="Plasencia"/>		Teléfono:	<input type="text" value="927594003"/>
Domicilio:	<input type="text" value="Castillo núm. 78"/>		Fax:	<input type="text" value="927594004"/>
			E-mail:	<input type="text" value="f.sanchez@mail.cc"/>

DATOS ESPECÍFICOS: AUTO ACORDANDO LA PRISIÓN

Nº Procedimiento:	<input type="text" value="203/0"/>	Nº de Recurso o Rollo:	<input type="text" value="134/0"/>	Tipo de Delito:	<input type="text" value="Robo con Fuerza"/>																																																
<table border="0"> <thead> <tr> <th style="text-align: left;">Seleccione</th> <th style="text-align: left;">el</th> <th style="text-align: left;">recurso</th> <th style="text-align: left;">de</th> <th style="text-align: left;">notificación</th> <th style="text-align: left;">aplicable:</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td><input checked="" type="radio"/></td> <td>Contra</td> <td>la resolución</td> <td>que se notifica</td> <td>no cabe</td> <td>ULTERIOR RECURSO</td> </tr> <tr> <td><input type="radio"/></td> <td>Contra</td> <td>la resolución</td> <td>que se notifica</td> <td>cabe</td> <td>Recurso de REFORMA</td> </tr> <tr> <td><input type="radio"/></td> <td>Contra</td> <td>la resolución</td> <td>que se notifica</td> <td>cabe</td> <td>Recurso de SUPLICA</td> </tr> <tr> <td><input type="radio"/></td> <td>Contra</td> <td>la resolución</td> <td>que se notifica</td> <td>cabe</td> <td>Recurso de QUEJA</td> </tr> <tr> <td><input type="radio"/></td> <td>Contra</td> <td>el AUTO</td> <td>que se notifica</td> <td>cabe</td> <td>Recurso de APELACION</td> </tr> <tr> <td><input type="radio"/></td> <td>Contra</td> <td>la SENTENCIA</td> <td>que se notifica</td> <td>cabe</td> <td>Recurso de APELACION</td> </tr> <tr> <td><input type="radio"/></td> <td>Contra</td> <td>la SENTENCIA</td> <td>que se notifica</td> <td>cabe</td> <td>Recurso de CASACION</td> </tr> </tbody> </table>						Seleccione	el	recurso	de	notificación	aplicable:	<input checked="" type="radio"/>	Contra	la resolución	que se notifica	no cabe	ULTERIOR RECURSO	<input type="radio"/>	Contra	la resolución	que se notifica	cabe	Recurso de REFORMA	<input type="radio"/>	Contra	la resolución	que se notifica	cabe	Recurso de SUPLICA	<input type="radio"/>	Contra	la resolución	que se notifica	cabe	Recurso de QUEJA	<input type="radio"/>	Contra	el AUTO	que se notifica	cabe	Recurso de APELACION	<input type="radio"/>	Contra	la SENTENCIA	que se notifica	cabe	Recurso de APELACION	<input type="radio"/>	Contra	la SENTENCIA	que se notifica	cabe	Recurso de CASACION
Seleccione	el	recurso	de	notificación	aplicable:																																																
<input checked="" type="radio"/>	Contra	la resolución	que se notifica	no cabe	ULTERIOR RECURSO																																																
<input type="radio"/>	Contra	la resolución	que se notifica	cabe	Recurso de REFORMA																																																
<input type="radio"/>	Contra	la resolución	que se notifica	cabe	Recurso de SUPLICA																																																
<input type="radio"/>	Contra	la resolución	que se notifica	cabe	Recurso de QUEJA																																																
<input type="radio"/>	Contra	el AUTO	que se notifica	cabe	Recurso de APELACION																																																
<input type="radio"/>	Contra	la SENTENCIA	que se notifica	cabe	Recurso de APELACION																																																
<input type="radio"/>	Contra	la SENTENCIA	que se notifica	cabe	Recurso de CASACION																																																

AUTO ACORDANDO LA PRISIÓN

Ilmos. Sres. Magistrados

D. Antonio Martínez González

D. Antonio López Jiménez

D. Federico de la Hoz Martín

En la población de Badajoz, a 4 de noviembre de dos mil tres.

«- ANTECEDENTES DE HECHO -»

PRIMERO: Que la presente causa criminal se sigue por la comisión de un delito Robo con Fuerza contra el acusado Federico Sánchez Martínez; habiéndose solicitado a este Tribunal por parte legítima personada en el proceso su PRISION PROVISIONAL al no haber comparecido ni hallarse a disposición del Tribunal. La pena señalada por la ley para el delito es superior a la de Prisión Menor [Art. 503, inciso segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con la Disposición Transitoria Undécima de la Ley 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal].

Observadas las prescripciones legales de trámite.

«- FUNDAMENTOS DE DERECHO -»

PRIMERO: Es indudablemente cierto como afirma la STC. núm. 34/1987, de 12 de marzo; RTC 1987\34, que al consistir la prisión provisional en una privación de libertad, debe regirse por el principio de excepcionalidad (Sentencia 41/1982, de 2 de julio) (RTC 1982\41). Este carácter excepcional exige la aplicación del criterio hermenéutico del favor libertatis lo que supone que

la libertad del imputado en el curso del proceso debe ser respetada, salvo que se estime indispensable por razones de cautela o de prevención especial, la pérdida de libertad, y ello dentro de los límites legales establecidos al efecto. Como tal la prisión provisional, al igual que la detención, goza del carácter de «medida cautelar», en ningún caso de naturaleza «sancionadora»; tiende a la preparación y aseguramiento del buen fin de la causa criminal. Es por ello una medida tanto más necesaria cuanto mayor riesgo se presente de que el inculpado puede situarse en ignorado paradero y, con ello, conseguir eludir la acción de la Justicia.

A este respecto y sin perjuicio de la doctrina precedente el Art. 504, inciso primero, de la ley procesal dispone que procederá la prisión provisional cuando concurren la primera y tercera circunstancias del art. 503 y el inculpado no hubiera comparecido, sin motivo legítimo, al primer llamamiento del Juez o Tribunal, o cada vez que éste lo considere conveniente; El Art. 834 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone asimismo que será declarado rebelde el procesado que en el término fijado en las requisitorias no comparezca, o que no fuese habido y presentado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa. En su párrafo 3º el Art. 835 de la misma ley preceptúa que será llamado y buscado por requisitoria quien, hallándose en libertad Provisional, dejare de concurrir a la presencia judicial el día que le esté señalado o cuando sea llamado. Respecto al Procedimiento Abreviado el Art. 791, 4º de la misma norma dispone que si, abierto el Juicio Oral, los acusados se hallaren en ignorado paradero y no hubieren hecho la designación de domicilio a que se refiere el Art. 789, 4 y, en cualquier caso, si la pena solicitada excediera de los límites establecidos en el párrafo segundo del apartado 1 del Art. 793, se mandará expedir requisitoria para su llamamiento y busca, declarándolos rebeldes, si no comparecieren o no fueren hallados, con los efectos prevenidos en esta Ley.

Atendidas las circunstancias que preceden, no habiendo atendido el acusado la orden de comparecencia ante este Tribunal procede acordar su PRISION, a disposición de este Tribunal y en méritos a las responsabilidades que derivan de la causa criminal en tramitación; se ordena su BÚSQUEDA Y CAPTURA; librense al efecto las oportunas REQUISITORIAS, en las que se expresará el nombre, apellidos, cargo, profesión u oficio, si constaren, del acusado; del delito de que se le acusa y que el mismo quedará a disposición de este Tribunal en el Centro Penitenciario de esta Capital. Asimismo y por existir fundadas sospechas de que pudiera el

acusado, que se halla en ignorado paradero, encontrarse en PAÍS EXTRANJERO es procedente acordar emitir ORDEN DE BUSCA Y CAPTURA INTERNACIONAL a efectos de EXTRADICION. Señalar que la pena dispuesta para el delito cometido es superior a la de UN AÑO de prisión, mínima requerida por el Art. 2.1 del CONVENIO EUROPEO DE EXTRADICIÓN, hecho en París el 13 de diciembre de 1957. (BOE 136/1982 de 08-06-1982, pág. 15454) en relación, en su caso, con el Art. 2.1 del CONVENIO establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la unión Europea relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Dublín el 27 de septiembre de 1996 y Art. 59 del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985. (BOE 81/1994 de 05-04-1994, pág. 10390). Reseñar asimismo y a los efectos prevenidos en el Art. 8 y 9 del Tratado de la Unión Europea relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea; Art. 62.1 y 2 de los Acuerdos Schengen y 10 del Tratado Europeo de Extradición que la infracción por la que se acuerda la Prisión Preventiva del acusado Otelu Saraiva de Carvalho, no se halla prescrita ni amparada por amnistía. Asimismo que la competencia para el conocimiento del hecho delictivo “forum delicti comisi” pertenece al Estado de la Autoridad Requiriente [Art. 7 del Tratado de Extradición de París de 1957].

Vistos los preceptos legales citados, los alegados por las partes, y demás de general y pertinente aplicación.

ACORDAMOS: Que debemos acordar y acordamos la PRISION PROVISIONAL, COMUNICADA Y SIN FIANZA del acusado Federico Sánchez Martínez, en el Procedimiento Criminal seguido ante este Tribunal núm. 203/01, Número de Recurso: 134/01, a disposición de este Tribunal y en méritos a las responsabilidades que derivan de la causa.

Se ordena su BÚSQUEDA Y CAPTURA e ingreso en el Centro Penitenciario de esta Capital; líbrense al efecto las oportunas REQUISITORIAS, en las que se expresará el nombre, apellidos, cargo, profesión u oficio, si constaren, del acusado; el delito de que se le acusa y que el mismo quedará a disposición de este Tribunal en el Centro Penitenciario antes mencionado. Líbrense los oportunos despachos con órdenes para el lltmo. Sr. DIRECTOR GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL e lltmo. Sr. DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA; asimismo para ante el Comisario Jefe Provincial de la Policía Nacional de Badajoz e lltmo. Sr. Teniente Coronel

Primer Jefe de la 131 Comandancia de la Guardia Civil de Badajoz para el cumplimiento de lo acordado.

Asimismo se ordena su BÚSQUEDA Y CAPTURA INTERNACIONAL a efectos de EXTRADICION al tener indicios de relevancia de que pudiera hallarse fuera de territorio nacional. Cúrsese dicha orden en el MODELO NORMALIZADO del Ministerio de Justicia y mediante oficios que serán entregados para su cumplimiento al Sr. Comisario Jefe de la Policía Nacional de Badajoz. Ordénesse asimismo su descripción en el sistema de información SCHENGEN.

Tan pronto como sea hallado y detenido el acusado se le notificará la presente resolución y le serán designados Procurador y Abogado por el turno de oficio si no los nombrara de su libre designación. A partir de dicho momento correrá el plazo para formular el Recurso.

Llámesse al inculpado por medio de REQUISITORIAS que se publicarán en el Boletín Oficial de la Provincia de Badajoz e insertarán en el Tablón de anuncios de este Tribunal para que comparezca ante el mismo en el plazo de DIEZ DIAS, contados a partir de su publicación, con apercibimiento de que si no compareciere voluntariamente ante el Tribunal, será declarado REBELDE, con el perjuicio que en derecho hubiere lugar.

Se le hará saber que contra la resolución que se notifica no cabe ulterior recurso.

Así, por este nuestro Auto, definitivamente juzgando en esta instancia, lo acordamos, mandamos y firmamos los lltmos. Sres. al margen relacionados.« D. Antonio Martínez González; D. Antonio López Jiménez; D. Federico de la Hoz Martín ». Rubricados

DILIGENCIA: Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.

La Función de la Interpol en la Extradición o Entrega.

Una de las instituciones que ha contribuido para que se aplique y desarrolle la figura de la extradición en los últimos años ha sido la INTERPOL, que ha llevado a cabo infinidad de traslados, ya que se ha considerado como uno de los vehículos para hacer cumplir las leyes más importantes en el asesoramiento de asuntos penales en el frente internacional es la Organización

Internacional de Policía Penal (INTERPOL). Interpol fue fundada en 1923 y tiene su sede en Lyon, Francia; la misión de Interpol es promover la cooperación policíaca internacional.

Actúa como ente prestador de ayuda a agentes de policía de fuerzas policíacas y países, con idiomas y culturas diferentes, cooperar con una persona para impedir y detectar actividad delictiva internacional.

Interpol se encarga solamente de delitos internacionales. Tiene enfoque en actividades criminales que ocurren en dos o más países miembros. No se dedica al delito nacional cuando se planea y comete en sólo un país.

La mayoría de los países son miembros de Interpol. Cada país miembro tiene una oficina de Interpol dentro de su propio país. Esta oficina se llama el Buró Central Nacional (NCB). El NCB es el órgano operacional de Interpol. Es el punto único de contacto para gobiernos extranjeros. Los NCB sirven como el canal para la comunicación de solicitudes entre las autoridades policíacas de los países miembros. Sólo el NCB del país solicitante puede hacer las solicitudes al NCB del país solicitado. Las comunicaciones de Interpol pueden ser transmitidas directamente entre los NCB afectados, o encaminadas a través de la sede de Interpol. Por ejemplo, si el Departamento de Policía de Cleveland desea obtener información sobre los antecedentes penales de un ciudadano italiano detenido en Cleveland, no puede hacer la solicitud directamente al NCB italiano, sino que sólo a través del NCB de los Estados Unidos

Un NCB que recibe una solicitud de una NCB de otro país se encarga de examinar la solicitud para determinar si se puede ejecutar de acuerdo con sus leyes; transmitiendo la solicitud a la autoridad local apropiada para ejecución; suministrando consejos a la autoridad ejecutora con respecto a cualquier pregunta que surja en relación con la ejecución; monitoreando la oportunidad de ejecución; y devolviendo la solicitud ejecutada al NCB solicitante o informándole la razón de no poder ejecutar la solicitud (o sea, no se pudo encontrar el paradero de la persona que se buscaba).

Contrario a lo que creen las personas, los agentes de Interpol no viajan por todo el mundo investigando casos en países diferentes. Cada país miembro emplea sus propios agentes policíacos para investigar la actividad delictiva de acuerdo con sus propias leyes nacionales. El NCB de los Estados Unidos se encuentra en el Departamento de Justicia de los Estados Unidos

en Washington, D.C. Está subordinado directamente al Sub-procurador General de la nación. Una gran parte de su personal está compuesto por agentes investigadores y personal de apoyo adscrito al mismo por todas las principales agencias policíacas federales.

4.2 La incidencia en el respeto a las garantías fundamentales de los nacionales.-

Al referirnos a la institución de la extradición uno de los puntos que mas importancia revisten son los derechos fundamentales que deben de ser tutelados por el estado y con mayor preeminencia en el caso de nacionales que puedan ser sometidos al procedimiento de extradición por lo que se hace necesario establecer las directrices que la Corte Suprema de Justicia instituye, para proteger los aspectos principales a proteger de dichos derechos.

"Siendo que el derecho de audiencia es un derecho de contenido complejo, el mismo se concreta en la estructura de los procesos y, por tanto, también [por medio] de instancias, recursos o medios impugnativos, de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones que se plantean y de las normas jurídicas que le sirvan a ésta de basamento. No obstante lo anterior, la concretización que el legislador hace del derecho de audiencia ha de realizarse en coherencia con la normativa constitucional o, en todo caso, el juzgador ha de verificar, en el caso específico y determinado, una interpretación y aplicación de las disposiciones que desarrollan el derecho de audiencia que sea conforme con dicha normativa constitucional" (Sentencia de 13-X-98. Amp. 150-97).

Sobre el contenido del proceso previo: "la exigencia del proceso previo supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia. Y es que, hacer saber al sujeto contra quien se pretende en un determinado proceso, la existencia de éste, y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia. Por todo ello, dicha Sala ha sostenido repetidamente que existe violación al derecho constitucional de audiencia cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real de audiencia, privándole de un derecho sin el correspondiente proceso, o cuando en el mismo no le cumplen las formalidades esenciales -procesales o procedimentales-

establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia" (Sentencia de 13-X-98, Amp. 150-97).

Sobre el principio non bis in ídem. "tal principio –vinculado indiscutiblemente con el derecho a la seguridad individual- está conformado esencialmente en el artículo II inciso 1° de la Constitución salvadoreña por dos vocablos que le dan su significado: 'enjuiciado*' y 'causa'. En efecto, toda la discusión y la crítica ha girado en torno a la correcta formulación semántica del principio para el establecimiento real de su significado estricto el vocablo 'enjuiciado', las distintas constituciones y leyes procesales han utilizado nombres diferentes para aludir al destinatario del principio: 'perseguido Judicialmente', 'procesado', 'encausado', 'Juzgado' etc.; nombres que a su vez poseen un significado técnico variable o, en el peor de los casos por uso vulgar, son usados sin alusión técnica alguna

Sobre el vocablo 'causa', también han aparecido frases diferentes para indicar el objeto de principio: 'delito', 'hecho', etc. Corresponde pues, prescindiendo de filigranas semántico establecer su real significado. Si se quiere garantizar, un verdadero Estado de Derecho y si se quiere evitar sin razones en la aplicación práctica del principio, hay que decir que el vocablo 'enjuiciado' se refiere a la operación racional y lógica del juzgado; a través de la cual se decide definitivamente el fondo del asunto de que se trate; y la frase misma causa se refiere a la identidad absoluta de pretensiones. Entonces, lo que (Si principio pretende cuando en términos generales se traduce en un derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa', es establecer la prohibición de pronunciar mas de una decisión definitiva respecto de una pretensión; decisión que, por lógica, ataca el contenido esencial afectando -también en forma definitiva- la esfera jurídica del 'procesado'.

En efecto, el principio 'non bis in ídem', en esencia, está referido a aquel derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su situación jurídica por una misma causa, entendiendo por 'misma causa' -aunque no tengamos definición natural- una misma pretensión: eadem personas (identidad de sujetos), eadem res (identidad de objeto o bien de la vida) y eadem causa petendi (identidad de cada sustrato fáctico y fundamento jurídico); es decir que está encaminado a proteger que mi pretensión no sea objeto de doble

decisión jurisdiccional definitiva, en armonía con la figura de la cosa juzgada y la litispendencia" (Sentencia de 4-V-99, Amp. 231-98).

En relación al principio de inocencia como derecho fundamental inherente a la persona, el cual corresponde a los principios del juicio previo y que debe ser considerado como fundamental en todo juicio y que a su violación le corresponde la nulidad de todo proceso el cual se encuentra regulado en nuestra legislación en Art., 12.- Toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca.

Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal.

Jurisprudencia

Sobre el contenido y alcance de la presunción de inocencia', "esta Sala, en su construcción jurisprudencial, ha establecido que toda persona sometida a un proceso o procedimiento, es inocente y se mantendrá como tal dentro del proceso o procedimiento, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia o fondo condenatoria o resolución motivada, y respetando los principios del debido proceso procesal, judicial o administrativo. Por lo tanto, se considera que ninguna persona -natural o jurídica- puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de 'presunciones de culpabilidad" sean legales o judiciales, ya que las mismas son inconstitucionales si no se acompañan de otros medios de prueba que lleven a una conclusión objetiva de culpabilidad" (Sentencia de 10-11-99, Amp. 360-97).

Sobre la justificación de la defensa técnica: "la asistencia de defensor, garantizada por la Constitución al detenido en su artículo 12, efectivamente implica una defensa técnica, es decir una defensa realizada por personas peritas en derecho, que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnico-jurídica de defensa de las partes que actúan en el proceso penal, para

poner de relieve sus derechos. Dicha defensa técnica se justifica en virtud de ciertas circunstancias específicas del proceso penal, tales como la inferioridad en que puede encontrarse el acusado en el proceso, sea por falta de conocimientos técnicos o de experiencia forense; el sentirse disminuido ante el poder de la autoridad estatal encarnada por el Ministerio Público y el Juez; la dificultad para comprender adecuadamente los resultados de la actividad desarrollada en el proceso penal; la falta de serenidad en su actuación, tomando en cuenta que es la persona cuya libertad se cuestiona; la imposibilidad de actuar oportunamente a consecuencia de la detención; y las limitaciones que en cualquier caso implican la incomunicación de los detenidos" (Sentencia de 6-VI-95, HC21-R-94).

Sobre la configuración legal de la garantía de defensa técnica', "...la amplitud de tal garantía constitucional encuentra su desarrollo en la legislación secundaria; no existe violación al derecho de defensa garantizado en el artículo 12 de la Constitución, por el hecho que el imputado sea asistido por un estudiante de derecho, en calidad de defensor de oficio, pues tal es el desarrollo que actualmente realiza la ley secundaria de dicha garantía, lo cual no obsta para que, al variar la ley en su contenido, se le atribuya otros caracteres a la defensa técnica" (Sentencia de 6-VI-95, HCI- R-94).

Tal como el precepto que establece el Art. 13.de la constitución "Ningún órgano gubernamental autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido in fraganti, puede ser detenido por Cualquier persona/ para entregarlo inmediatamente a la autoridad Corte Suprema de Justicia de El Salvador La detención administrativa no excederá de setenta y dos horas, dentro de las cuales deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiere practicado.

La detención para inquirir no pasará de setenta y dos horas y el tribunal correspondiente estará obligado a notificar al detenido en persona y motivo de su detención, o recibir su indagatoria y a decretar su libertad o detención provisional, dentro de dicho término, Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañoso, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos.

Dichas medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Órgano Judicial.

Sobre el carácter excepcional de toda detención: "el hecho de no haber solicitado u ofrecido (el imputado o su defensor] una medida cautelar de tipo personal o pecuniaria, no justifica de ninguna forma razonable la aplicación automática de la detención provisional, cayendo así en una infracción al artículo 13 de nuestra Constitución que ordena que toda orden de detención debe ser de conformidad con las leyes y por tanto deberá observarse además de la legislación específica en materia penal, también los tratados internacionales ratificados por El Salvador, aplicándolos con corrección" (Sentencia de 16-VII-91 HC 76-97).

"Art. 14,- Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la •autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo e debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad.

Art. 15.- Nadie puede ser Juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.

Sobre la relación entre el principio de legalidad y el principio de unidad del ordenamiento Jurídico:"-tal principio rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por la ley, la que los construye y delimita. Lo anterior significa que los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico y no sólo en atención a las normas que regulan una actuación en específico, tal como lo establece el artículo 172 inciso tercero de la Constitución y el principio de unidad del ordenamiento jurídico. En virtud de lo anterior, el principio en cuestión se ve vulnerado cuando la administración o los tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal cuando

no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece" (Sentencia de 21-VII-B, Amp. 148-97).²²

²² Corte Suprema de Justicia, "Garantías Constitucionales y jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional"

CAPITULO V

La Inaplicabilidad Formal y Material del Estatuto de Roma con Relación a Su Competencia y Jurisdicción en El Salvador.

Reunidos en Roma, el 17 de julio de 1998, en una votación espectacular, 120 Estados votaron el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional (CPI), previéndose que entraría en vigor cuando hubiesen sido depositadas 60 ratificaciones.

El 11 de abril de dos mil dos, se depositaron más de 60 ratificaciones necesarias para la entrada en vigor del Estatuto de Roma. El 11 de marzo de dos mil tres, fueron juramentados en la Haya las y los Magistrados seleccionados por la Asamblea de Estados partes, para integrar la CPI y el 21 de abril del dos mil tres fue elegido el Fiscal que habrá de procesar a fin de deducir la responsabilidad penal a quienes cometan crímenes de competencia de la CPI. A la fecha el Estatuto de Roma ha sido firmado por 139 Estados de los cuales 89 lo han ratificado. En el área Centroamericana, aún no se han adherido, la República de El Salvador, Guatemala y Nicaragua, y tan solo Costa Rica, Honduras y Panamá lo han ratificado.

Ha sido una constante en el desarrollo de la historia humana la perpetración de atrocidades producidas por regímenes tiránicos y en el fragor de los conflictos bélicos: El genocidio, o limpieza étnica como eufemísticamente se le denomina que consiste en el exterminio de pueblos enteros o sectores importantes de su población; los "Crímenes de Guerra" que se producen por el irrespeto del Derecho de Guerra y del Derecho Humanitario, que obliga a los ejércitos contendientes a cumplir normas de protección a la población civil y a respetar la vida y la integridad moral y psíquica de los soldados que se rinden en combate, y los llamados Crímenes de Lesa Humanidad, como son la desaparición de personas, la prostitución forzada de mujeres, la tortura y tantos crímenes que cometen las dictaduras. Estas acciones inhumanas, generalmente impunes, se manifiestan en forma recurrente como la cara oscura de la luna, según el dicho de un gran escritor.

En nuestra época los ciudadanos del mundo han sido testigos presénciales de tales actos que avergüenzan a la humanidad, como es el "Holocausto" de la segunda guerra mundial, y en fechas más recientes la sangrienta represión desatada en el Cono Sur a través del "Operativo

Cóndor", las matanzas tribales entre los Tutsis y los Hutus estimuladas en África por las potencias colonialistas Europeas; la utilización de armas letales y prohibidas, empleadas por los ejércitos de la OTAN en la guerra de la ex Yugoslavia, y por los ejércitos de Estados Unidos y sus aliados en la guerra del Golfo, y hace muy pocos días en la guerra contra Irak. En la lucha para poner una barrera a tales crímenes se han unido millones de seres humanos pacifistas ya que en el corazón de todos los hombres y mujeres de buena voluntad anida el deseo de vivir en paz y libres de cadenas y de miserias. La creación de la Corte Penal Internacional es un logro de extraordinaria importancia en esa dirección, y se diferencia de cualquier otro intento de reprimir tales crímenes mediante la justicia internacional, por el hecho de que la Corte Penal Internacional va más allá de dirimir las disputas entre los Estados como lo hace la Corte Internacional de Justicia de la Haya por ejemplo, que termina imponiendo sanciones a los Estados que transgreden el Derecho Internacional, en cambio la nueva Corte Penal Internacional persigue señalar el sitio del castigo a los responsables directos de las atrocidades, a los individuos que las planifican, las ejecutan y usufructúan el botín de la guerra, entre ellos los dirigentes de los "complejos militares industriales" y los corifeos de las dictaduras militares, quienes son los únicos que hacen negocio con el terrorismo de Estado y los desastres de la guerra.-

La creación de la CPI es la culminación de un arduo proceso de negociaciones diplomáticas en el seno de Naciones Unidas, forzado a la postre por acciones masivas de los pacifistas a nivel mundial. A diferencia de otros logros históricos la CPI no fue creada por las "Grandes Potencias", ninguna de las cuales puede atribuirse esa victoria. El Estatuto de Roma es el resultado del trabajo de millones de maravillosos individuos que unieron sus fuerzas en distintos países, mayoritariamente en pequeñas y medianas naciones, organizaciones internacionales y no gubernamentales. Ha sido realmente un honor para los luchadores por los Derechos Humanos, que contribuyeron en los Foros Internacionales, haber logrado divisar el surgimiento de la Corte Penal Internacional.

El 1 de julio de 2002 entró en vigor el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma (ECPI), como también se le ha denominado en virtud de haber sido adoptado en dicha ciudad. Este nuevo instrumento internacional viene a representar un claro avance en lo que corresponde con la intolerancia hacia la comisión de crímenes internacionales, que atentan

no sólo contra los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, sino también, al menos de manera abstracta, de cada país individualmente. La creación de una Corte Penal Internacional ha sido una idea constante desde que el llamado Tratado de Versalles, suscrito al final de la Primera Guerra Mundial, dispusiera en su artículo 227 que el Káiser Guillermo II fuera juzgado por un tribunal penal internacional creado a tal efecto. Desde entonces, han sido muchos los pasos y los esfuerzos que se han ido sumando hasta llegar finalmente a la concepción de la Corte Penal Internacional, la que, valga anotar uno de sus aspectos principales y más notorios, es de carácter permanente.

Ahora bien, cabe mencionar que entre esos pasos históricos que se han dado, además del ya mencionado Tratado de Versalles, se encuentra igualmente la creación de los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio, en los años 1945 y 1946, respectivamente, y que juzgaron a los principales criminales de guerra, quienes cometieron innumerables crímenes durante la Segunda Guerra Mundial.

Por otra parte, también se debe señalar que otro gran paso hacia la creación de una jurisdicción penal internacional lo constituyó la creación del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en 1993 (donde se juzgó a Slobodan Milosevic) y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda en 1994. Las sentencias de estos dos tribunales representan una fuente valiosa para la interpretación y la aplicación de las normas del Derecho penal internacional.

Finalmente, el que pudiera llamarse el último gran paso para la definitiva instauración de una jurisdicción penal internacional permanente, viene a estar representado por la suscripción en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998, del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que contó con el apoyo de las delegaciones de 120 países, la abstención de otros 21 y el rechazo de 7 delegaciones (entre ellas la de Estados Unidos de Norteamérica). Cabe señalar, que 81 países han ratificado el Estatuto de la Corte Penal Internacional, lo que evidencia el apoyo internacional que se le ha dado a la nueva jurisdicción penal internacional. A su vez, hay que decir que Venezuela fue el primer país hispanoamericano en ratificar el Estatuto, en fecha 7 de junio de 2002, habiéndolo suscrito el 14 de octubre de 1998. De esta manera, habiéndose cumplido las formalidades pautadas por el propio Estatuto de la Corte Penal Internacional (párrafo 1 del artículo 126), el mismo, como se mencionó anteriormente, entró en vigor formalmente el 1 de julio

de 2002, convirtiéndose en el primer tribunal internacional de carácter permanente que juzgará penalmente a quienes cometan los crímenes de su competencia *ratione materiae* (artículos 5 y siguientes).

Así, pues, la Corte Penal Internacional se diferencia de otros tribunales Internacionales ya existentes (v.gr. la Corte Internacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos), precisamente en que conocerá de la responsabilidad penal individual derivada de la comisión de los crímenes de más grave trascendencia internacional, no pudiendo establecer la responsabilidad del Estado, puesto que ello se encuentra fuera de su competencia *ratione persona*.

Dentro de este capítulo se analizará la inaplicabilidad tanto jurisdiccional como internacional del estatuto de Roma en El Salvador, pronunciándose las causas y puntualizando el proceso histórico que se ha seguido hasta lograr este gran triunfo de la comunidad internacional con la creación de la Corte Penal Internacional.

Se puede mencionar que la inaplicabilidad formal de la CPI está fundamentada según muchos juristas en nuestro país en virtud de tres grandes obstáculos normativos como son: la regulación de la pena de muerte en nuestro país, la no posibilidad de reservas y la pena de la cadena perpetua e incluso se menciona la redacción dada a la reforma de la Artículo 28 de la Cn., el cual deja fuera a los tratados multilaterales; sobre estos temas se ha desarrollado basta jurisprudencia la cual luego de analizar se puede concluir que todos estos obstáculos se reducen a una apatía o desgano político por realizar todas aquellas reformas pertinentes para darle paso a la jurisdicción de la CPI en nuestro país pues, podemos tomar como ejemplo la conducta realizada por varios países que han suscrito y ratificado el Estatuto de Roma como el caso de Francia, que modificó su texto constitucional, aun después de haberse adherido al Estatuto en referencia.

Además es necesario mencionar que los otros obstáculos referidos en realidad no lo son, pues en nuestro país se contempla la pena de prisión hasta un máximo de 75 años la cual equivale a una pena perpetua en base al promedio de vida en nuestro país. En cuanto a la pena de muerte en el Estatuto de Roma se contempla de manera aislada y remota por lo cual podríamos decir que rara vez o en un caso excepcional es aplicable pudiendo aun adecuarse a

nuestra legislación, dicha pena, haciendo una reforma al texto constitucional de manera que solo pueda aplicarse en los casos que sean considerados por la CPI.

En cuanto a las reservas según el Artículo 120 del Estatuto contempla que éstas no se admitirán. Esto significa que los países que se adhieran al mismo deberán adoptar su legislación en su totalidad sin poder realizar normativa alguna que impida, obstaculice o limite la aplicación de algunos de los artículos del citado Estatuto.

La inaplicabilidad Material del Estatuto de Roma deviene de la inaplicabilidad formal, ya que sí no hay normativa aplicable no puede existir un campo práctico que la desarrolle, aunque para algunos expertos en la materia alegan que no es necesario la adhesión del país al Estatuto para que su normativa pueda aplicarse en éste basta con la sola petición o denuncia de cualquiera de los delitos contemplados por dicho estatuto de un estado parte del mismo.

5.1 Causas De No Ratificación Del Estatuto De Roma En El Salvador.

El 17 de julio de 1998, una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios reunida en Roma aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), conocido como Estatuto de Roma. Después de un intenso y complejo proceso de negociación, se elaboró un tratado internacional que es, en palabras de expertos internacionales, una poderosa y sobria reflexión sobre el crecimiento de la democracia internacional y el imperio de la ley en asuntos internacionales.

En efecto, con el Estatuto de Roma se ha dado nacimiento a un instrumento histórico cuyo objetivo es juzgar y sancionar los crímenes considerados más graves por toda la comunidad internacional esto es, el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el crimen de agresión, cuando no han podido o no han querido ser perseguidos en el ámbito interno de los Estados. A la fecha, ochenta y nueve naciones del mundo han ratificado el Estatuto de Roma, se ha avanzado en la elaboración de los instrumentos legales que apoyarán la labor de la CPI y ya han sido nombrados sus Jueces y su Fiscal. Comienza así una nueva etapa del Derecho Internacional, comparable únicamente con la creación misma de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos.

Debemos recordar que en los últimos cien años la humanidad ha presenciado y sufrido la más abyecta violencia de su historia. Según las Naciones Unidas, en los últimos cincuenta años más de 250 conflictos han estallado en el mundo, en los cuáles han muerto más de 86 millones de personas en su mayoría mujeres y niños y más de 170 millones de seres humanos han visto afectados sus más elementales derechos humanos. Casi todas estas víctimas han sido simplemente olvidadas y muy pocos de los responsables de esta tragedia humana han sido llevados a la justicia. Con la CPI puede cambiarse esta inaceptable realidad.

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, lamenta que El Salvador no se haya sumado a esta nueva e importante corriente de la justicia internacional, a pesar de haber estado presente en la Conferencia que aprobó el Estatuto en 1998. “Numerosos países europeos y americanos, con largas tradiciones democráticas, no han vacilado en firmar o ratificar el Estatuto, incluso modificando sus legislaciones internas, pues han comprendido la trascendental importancia de la CPI para combatir la impunidad de los responsables de los más repugnantes crímenes internacionales. La Procuraduría hace hasta la fecha un vehemente llamado al Órgano Ejecutivo a fin de que El Salvador se adhiera al Estatuto de Roma al más corto plazo y para que se inicie inmediatamente el proceso de adecuación de nuestra legislación interna a las obligaciones estatales previstas por el Estatuto. Igualmente, llama la atención de la Asamblea Legislativa sobre la necesidad de la adhesión de El Salvador al Estatuto de Roma y posibilite, mediante el ejercicio de sus potestades constitucionales, la integración de nuestro país al grupo de naciones que en verdad creen en la fuerza de la razón y el derecho para combatir la impunidad y la violencia.”²³ Buscar conciencia sobre la importancia de la Corte Penal Internacional y señalar el retroceso que el país ha dado por no firmar su creación y apoyar la suscripción de acuerdos bilaterales con los Estados Unidos, que al final viene a poner barreras a las funciones de la Corte. Los mecanismos legales regionales deben ser conocidos en su contenido y el Estatuto de Roma significa un avance en cuanto a materia penal y es un logro en el proceso de desarrollo de la humanidad y sobre todo, busca ponerle alto a la impunidad.

²³ Carta De Invitación para la adhesión a la CPI, de La Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador.

Hay cuatro características principales en este Estatuto que son: la permanencia, mantiene independencia, complementariedad y subjetividad internacional, este último explica que se manifiesta en el interés de darle su valor a la humanidad. En un mundo donde la agresión, los delitos de lesa humanidad y donde se persigue que haya un mundo en paz, la pregunta es ¿Por qué El Salvador no quiere incorporarse a una institución en donde se van a perseguir a los criminales que cometen estos delitos que hacen daño a todos?, y que según estas características en ningún momento se transgreden o producen inconveniencia al ratificarlo, La justificación del gobierno salvadoreño de no firmar es porque el Estatuto viola la Constitución, pero esto no existe, ya que el Estatuto de Roma contempla y se fundamenta en principios generales de derecho los cuales son reconocidos por nuestra Constitución.

Así mismo, Estados Unidos presionó a último momento, para no ser aprobado el Estatuto, sin embargo, los países que votaron le dieron la espalda a la posición estadounidense, que luego ha creado convenios bilaterales, para presionar y para que ellos no sean juzgados. Unos de estos convenios bilaterales ha sido firmado recientemente por el gobierno de El Salvador y los Estados Unidos, donde se permite que vivan ciudadanos estadounidenses que hayan cometido violaciones en otros países, aunque este aún no ha sido ratificado.

La firma del estatuto quedó abierta hasta el 2000 y si El Salvador hubiese decidido apoyar el acuerdo, sólo tendría que adherirse. Los expertos salvadoreños en derechos humanos afirman que es inconstitucional el acuerdo suscrito entre los gobiernos de El Salvador y Estados Unidos para impedir que nacionales de ambos países sean juzgados por la Corte Penal Internacional (CPI). Este Convenio llamado “Convenio entre El Gobierno de El Salvador y Estados Unidos de América respecto al traslado de personas a la Corte Penal Internacional”, cuyo objetivo primordial es el de establecer que cuando Estados Unidos traslade a una persona de El Salvador, aquel país no convendrá en que un tercer país traslade a la Corte Penal Internacional para que conozca sobre el delito cometido solamente con consentimiento expreso de El Salvador y viceversa. Cabe mencionar que este convenio fue suscrito el día veinticinco de octubre del año dos mil dos y aún no ha sido ratificado.

El actual comisionado de la CIDH-OEA, Florentin Meléndez, dijo al diario La Prensa Gráfica “que la Asamblea Legislativa debe reflexionar antes de ratificarlo. La Constitución de El

Salvador prohíbe celebrar o ratificar tratados "en los que se lesione o menoscabe la soberanía de la República o de los derechos fundamentales de las personas", recordó Meléndez. El acuerdo con Estados Unidos "tiene como efecto inmediato la no investigación de crímenes, y eso es gravísimo".²⁴ El acuerdo bilateral promueve la impunidad, y obvia los derechos de tutela y acceso a la justicia que la Constitución reconoce a las víctimas. El 25 de octubre de 2002 el canciller salvadoreño María Eugenia Brizuela de Ávila suscribió el acuerdo con la entonces embajadora de Estados Unidos en El Salvador, Rose Likins. Organismos salvadoreños de derechos humanos han pedido al Congreso que no ratifique el acuerdo, y que El Salvador se adhiera al Estatuto de Roma de 1998 que creó la CPI. Meléndez explicó que "Estados Unidos es un país amigo, pero nuestra respuesta solidaria de cooperación no puede llegar por la vía de plegarnos y generar impunidad".

Amnistía Internacional siente gran preocupación por la presunta firma por El Salvador de acuerdos bilaterales con los Estados Unidos de América, proporcionando impunidad a los nacionales de ese Estado que sean acusados por la Corte Penal Internacional por genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, incluyendo crímenes cometidos en el territorio del Estado Salvadoreño. Amnistía Internacional sigue instando a que se rehúse firmar este acuerdo que puede violar las obligaciones contraídas por El Salvador bajo la ley internacional de llevar ante la justicia a aquellos responsables de los peores crímenes conocidos por la humanidad. Este organismo ha colaborado mucho para la adhesión de este tratado, ha trabajado para el establecimiento de la Corte Penal Internacional durante casi 10 años, considerando que la Corte es un mecanismo esencial para acabar con la impunidad de los responsables de los peores crímenes conocidos por la humanidad. Nadie debe quedar impune por dichos crímenes. Amnistía Internacional, junto con la mayoría de la comunidad internacional, considera completamente infundado el temor del gobierno de los Estados Unidos de que la CPI pueda ser utilizada para llevar a cabo persecuciones por motivos políticos contra nacionales de los Estados Unidos; las protecciones substanciales y las garantías de juicio justo en el Estatuto

²⁴ Editorial del Periódico "Prensa Gráfica", del día, ver www.laprensagráfica.com

de Roma aseguran que nunca puedan surgir dichas situaciones. Amnistía Internacional tiene plena confianza en que la CPI, con 18 jueces altamente calificados y que gozan de gran respeto en la comunidad internacional y un fiscal con gran experiencia, podrán aliviar las preocupaciones del gobierno de los Estados Unidos que, a su debido tiempo, podría cambiar su posición respecto a la CPI. Amnistía Internacional le pide constantemente por medio de comunicados a la comunidad internacional que se tenga en cuenta los argumentos legales contra los acuerdos de impunidad explicados detalladamente. Tal parece que estos esfuerzos estadounidenses son por conseguir impunidad para el genocidio, crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra.

“Los acuerdos de inmunidad (llamados de impunidad), son ilegales porque obligan a los países a violar sus obligaciones contraídas bajo la ley internacional, incluido el Estatuto de Roma, para llevar ante la justicia a aquellos responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Los acuerdos de impunidad no están permitidos por el Estatuto de Roma. Las declaraciones estadounidenses de que el Artículo 98 del Estatuto de Roma da cobertura a acuerdos de impunidad son incorrectas, como concluyen numerosos análisis legales, incluidos los de Amnistía Internacional”.²⁵

El Artículo 98 se estableció para dar cobertura a Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas ya existentes y vigentes, que determinan qué Estados tienen jurisdicción para investigar y perseguir crímenes cometidos por las Fuerzas Armadas de un Estado estacionadas en otro Estado, y no para dar cobertura a acuerdos que provean impunidad a nacionales de un Estado frente a la justicia internacional. Los acuerdos de impunidad no garantizan que si los nacionales de los Estados Unidos no son entregados a la CPI serán llevados ante la justicia en los Estados Unidos o en otros países. De hecho, en determinados casos la legislación estadounidense no lo permite, pues la ley Penal estadounidense no incluye muchos de los crímenes internacionales incluidos en el Estatuto de Roma.

Los expertos en leyes de la Unión Europea han analizado así mismo dichos acuerdos llegando a la misma conclusión: firmar dichos acuerdos con Estados Unidos - teniendo en cuenta

²⁵ Carta abierta a todos los miembros de la Asamblea Legislativa instándoles a rechazar el acuerdo bilateral con los Estados Unidos de América referido a la Corte Penal Internacional (CPI)

su redacción actual - sería inconsecuente con las obligaciones asumidas por los Estados parte de la CPI respecto al Estatuto de la CPI y podría asimismo ser inconsecuente con otros acuerdos internacionales de los que los Estados de la CPI son parte. La Unión Europea elaboró también unos principios conductores que Amnistía Internacional analiza en la Corte Penal Internacional: la necesidad de la Unión Europea de adoptar acciones más efectivas para evitar que los Estados miembros firmen acuerdos de impunidad con Estados Unidos. Cualquier Estado que firme dichos acuerdos de impunidad renuncia también a su derecho soberano a decidir qué Corte - ya sea una Corte nacional, la Corte de otro Estado que pide la extradición o la Corte Penal Internacional - debe ejercer su jurisdicción sobre personas que se hallen en su territorio acusadas de crímenes, incluidos los crímenes cometidos en su propio territorio. Si los Estados Unidos deciden no investigar o perseguir al acusado, el Estado que ha entregado a la persona no tendrá ningún medio para obligar al acusado a volver para ser investigado y juzgado por sus Cortes nacionales, las Cortes de otro Estado, o para asegurar la entrega del acusado a la Corte Penal Internacional. Además, cualquier Estado que ratifique dichos acuerdos deberá renegociar los acuerdos de extradición que tenga vigentes con otros Estados para que dicho acuerdo sea efectivo, ejercicio que llevaría gran cantidad de tiempo y en el fondo inútil, pues muchos Estados ya han declarado que no van acceder a dichas renegociaciones. Es necesario señalar que hasta el momento, los Estados Unidos no ha tomado represalias contra ningún Estado que se haya negado a firmar dichos acuerdos. La Ley de protección a las Fuerza Armadas estadounidenses (American Service members' Protection Act) que autoriza la retirada de ayuda militar también establece que el Presidente puede renunciar a ello en cualquier momento por razones de "interés nacional". La Administración estadounidense no está por tanto obligada a retirar la ayuda militar por el hecho de que un Estado no firme los acuerdos de impunidad.

La progresiva globalización del mundo, ha hecho que también la justicia se globalice, se internacionalice o universalice. Globalizar o universalizar la justicia significa que las actuaciones judiciales y defensa de derechos fundamentales, deja de ser privativo de las legislaciones internas y de los Estados, para pasar a un nivel internacional, por afectar valores y derechos protegidos por la comunidad internacional y que interesan a la humanidad en general. En este sentido El Salvador al no ratificar el Estatuto de Roma limita su justicia. La reforma del artículo 28

de la Cn. es una piedra de tropiezo en cuanto a la posibilidad de ratificar el estatuto, recordemos que en apartados anteriores se establecieron las causas del por que de la reforma concluyéndose que principalmente se había dado esta por presiones a cambio de permitir que nuestros compatriotas accedieran a los beneficios del ABC y de la Ley Nacara y de otras leyes migratorias, en Estados Unidos. No como pidiendo algo a cambio, sino como tratando de cubrir todos los ángulos necesarios para que la gente extraditada no viniera a sentirse impune para cometer crímenes en El Salvador. Se deduce que esta reforma respondía más a presiones internacionales como lo son los beneficios que podrían obtener los salvadoreños en el extranjero y específicamente en los Estados Unidos de América, que fue impuesta su aprobación como una condición para el otorgamiento de estos beneficios.

Es necesario establecer en el presente apartado que el Artículo 28 de la Constitución fue reformado a fin de adecuarse al tratado de Extradición entre El Salvador y Estados Unidos, y que este no se adecuó al Artículo constitucional, como se ha dado en Tratados anteriores de cualquier materia en donde estos son adecuados conforme al texto constitucional, deduciendo que la reforma constitucional sólo ha cumplido con peticiones hechas del exterior, y no con el objetivo primordial de ponerle fin a la impunidad de tantos delitos que son cometidos dentro y fuera de nuestro territorio.

5.2 La Corte Penal Internacional.

Una de las más persistentes deficiencias existentes en el sistema de aplicación del derecho internacional humanitario y en la sanción de los crímenes internacionales ha sido la ausencia de un tribunal penal internacional, con carácter permanente, que evite la impunidad, y que haga posible la persecución y castigo de los más graves crímenes que conciernen a la comunidad internacional en su conjunto. El Estatuto de Roma, viene precisamente, a llenar ese vacío.

Sin embargo, este nuevo instrumento internacional, que ha entrado en vigor el primero de julio del dos mil tres, es la culminación de un largo proceso que cierra un ciclo y abre otro. Conocer sus antecedentes nos permitirá conocer no solamente porqué y para qué se crea este

tribunal, sino también las dificultades que aún quedan por superar. Desde hace siglos, en el derecho interno de los Estados en formación, puede apreciarse la convicción de que hay actos que, por su gravedad, repugnan a la conciencia de la humanidad, y que imponen un límite infranqueable entre lo permitido y lo prohibido desde tiempos remotos.

En este sentido, cabe mencionar los antecedentes de la Corte Penal Internacional ya que ha sido una necesidad desde hace siglos, el establecimiento de un ente de esta índole, antecedentes de los cuales se pueden citar: En el Estatuto para el Gobierno del Ejército, publicado en 1386 por el rey Ricardo II de Inglaterra, se establecían límites para la conducción de las hostilidades y se prohibían los actos de violencia contra las mujeres y los sacerdotes desarmados, el incendio de casas y la profanación de iglesias; la comisión de estos actos se encontraba tipificada como delito y se sancionaba con la pena de muerte. Disposiciones similares pueden encontrarse en los códigos promulgados por Ferdinando de Hungría en 1526, por el Emperador Maximiliano II en 1570, y por los Artículos de Guerra decretados por el rey Gustavo Adolfo II de Suecia, en 1621. Sin embargo, aún debieron transcurrir más de dos siglos antes de que se sentaran las bases para la incriminación de individuos por crímenes de guerra, considerados como violaciones graves del derecho aplicable en caso de conflictos armados internacionales. En el curso de la guerra de secesión en los Estados Unidos, en abril de 1863, a partir de un texto preparado por Francis Lieber, profesor de Derecho de la Universidad de Colombia, el Presidente Abraham Lincoln promulgó las Instrucciones para el Mando de los Ejércitos de los Estados Unidos en el Campo de Batalla, también conocidas como el Código Lieber, que constituyen el primer intento de codificación de las leyes de la guerra, y que han tenido una gran influencia en los reglamentos militares de otros ejércitos.

Por otra parte, a partir del comienzo del siglo XIX, se produjeron avances muy importantes en materia de Derecho Penal Internacional, reflejados en la tipificación de delitos de trascendencia internacional o, más específicamente, de delitos en contra del Derecho Internacional.

a) La esclavitud, la trata de blancas, y la rotura de cables submarinos. En 1926, con la adopción de la Convención sobre la Esclavitud, se dio inicio a la tipificación de delitos de trascendencia internacional, tarea que posteriormente ha sido complementada por otras convenciones relativas

a la trata de personas para la explotación de la prostitución ajena, a la rotura de tuberías y cables submarinos, y, más recientemente, al tráfico de drogas. Mediante estos tratados los Estados asumieron la obligación de tipificar esas conductas como delitos. Pero la persecución y castigo de los mismos siguió estando confiada a los tribunales nacionales.

b) Las violaciones del Derecho Internacional humanitario. En la Segunda mitad del siglo XIX, con el nacimiento del Derecho Internacional humanitario y la tipificación, aunque imperfecta, de delitos contra el Derecho Internacional, se produjo un salto definitivo. En realidad, los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907, así como el Convenio de Ginebra de 1929, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra no contenían disposiciones sobre el castigo de los individuos que violaran sus normas. Sólo el Convenio de Ginebra de 1929 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña contenía, en su artículo 30, una disposición penal propiamente tal, aunque poco severa. Sin embargo, en el Proceso de Nuremberg se invocó estos Convenios para destacar que, con anterioridad a la II Guerra Mundial, las conductas allí señaladas estaban prohibidas por el Derecho Internacional. Luego de la terrible experiencia de la II Guerra Mundial, los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, introdujeron cambios sustanciales en el sistema de protección de las víctimas de los conflictos armados. En el artículo 1, común a esos cuatro convenios, los Estados asumieron la obligación general de "respetar y hacer respetar" sus disposiciones en toda circunstancia. Un capítulo completo de cada uno de los Convenios de Ginebra versa sobre los actos cometidos contra personas protegidas, aunque los cuales se denominan "infracciones graves", y no crímenes de guerra. Dichos actos incluyen delitos como el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos (incluidos los experimentos biológicos), el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud de las personas, la destrucción en gran escala o la apropiación de bienes, el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o el hecho de privarlo deliberadamente del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, la deportación ilegal, la transferencia o confinamiento de una persona protegida, y la toma de rehenes "no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala ilícita y arbitrariamente". Por lo que atañe al ámbito de aplicación

ratione personae, los Convenios establecen la responsabilidad de los autores directos de estas infracciones graves y la de sus superiores.

En los dos Protocolos de 1977, adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, se agregaron reglas más precisas, diseñadas para conflictos cada vez más complejos. En particular, el artículo 11 del Protocolo I fortalece la protección de los individuos por lo que atañe a su salud e integridad física y mental, disponiendo que la violación del mismo constituye una infracción grave del derecho internacional humanitario. Además, en el artículo 85 se agrega un gran número de violaciones a la ya existente lista de infracciones graves. Por otra parte, es importante subrayar que, cuando se aprobó el artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, en las disposiciones relativas a los crímenes de guerra se dejaba constancia que los mismos encontraban su origen en el Derecho Internacional general, y particularmente en el derecho consuetudinario. Así se expresa en la sentencia del tribunal de Nuremberg, la cual declaró que los crímenes de guerra, en cuanto violaciones del *ius in bellum*, ya estaban reconocidos como crímenes de guerra en virtud del derecho internacional. En realidad, los orígenes consuetudinarios de las normas sobre crímenes de guerra se remontan por lo menos a fines del siglo XIV.

c) La noción de crímenes internacionales. Después del término de la II Guerra Mundial, el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, preparado por la Comisión de Derecho Internacional, constituyó una gran contribución a la evolución del concepto de responsabilidad penal individual. Ya en los proyectos de 1951 y 1954, el artículo 1 disponía que "los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes de derecho internacional, por los que deberá castigarse al individuo responsable". En el artículo 1 del texto de 1996 se afirma ahora que "los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes de derecho internacional punibles en cuanto tales, estén o no sancionados en el derecho nacional".-

Por otra parte, si bien era importante alcanzar un consenso en cuanto a qué es lo que estaba permitido y qué es lo que estaba prohibido por el Derecho Internacional, también era importante señalar las instancias jurisdiccionales ante las que esos crímenes debían ser juzgados:

a) La justicia de los vencedores. Hasta una fecha relativamente reciente, casi todos los procesos por infracciones contra el derecho humanitario corrían a cargo no de los tribunales ordinarios o de un tribunal penal internacional, sino de tribunales ad hoc constituidos por uno o más de los beligerantes, que generalmente era el vencedor. Al parecer, el primer tribunal penal internacional ad hoc fue el de jueces de ciudades de Alsacia, Austria, Suiza y las ciudades del alto Rin, que se constituyó, en 1474, para juzgar a Peter von Hagenbach por homicidio, violación, perjurio y otros delitos contrarios a las «leyes de Dios y de los hombres» durante la ocupación de la ciudad de Breisach. Puede decirse que el juicio de Hagenbach fue el primer proceso por crímenes de guerra. En ese proceso, al igual que como ocurriría posteriormente en el juicio de Nuremberg, el debate giró esencialmente en torno a la cuestión del acatamiento de órdenes superiores. Carlos el Temerario, Duque de Borgoña (1433-1477), conocido por sus enemigos como Carlos el Terrible, había colocado a Landvogt Peter Von Hagenbach al mando del gobierno de la ciudad fortificada de Breisach, en el Alto Rin. El gobernador, siguiendo con excesivo celo las instrucciones de su señor, instauró un régimen de arbitrariedad, brutalidad y terror a fin de reducir la población de Breisach al sometimiento total. Los homicidios, las violaciones, la imposición ilegal de impuestos y la confiscación arbitraria de la propiedad privada se volvieron prácticas generalizadas. Todos estos actos violentos se cometían también contra los habitantes de los territorios vecinos, y afectaban igualmente a los mercaderes suizos en su camino hacia la feria de Frankfurt. Una gran coalición, conformada por Austria, Francia, Berna y las ciudades y caballeros del Alto Rin, puso fin a las ambiciosas metas del poderoso Duque (quien además quería ser rey e incluso ganar la corona imperial); el sitio de Breisach y una rebelión de sus mercenarios germanos y de los ciudadanos locales acarrearón la derrota de Hagenbach, preludio de la muerte de Carlos en la Batalla de Nancy (1477). Ya un año antes de la muerte de Carlos, el Archiduque de Austria, bajo cuya autoridad se capturó a Hagenbach, había ordenado el proceso del sanguinario gobernador. En vez de remitir el caso a un tribunal ordinario, se instauró una corte ad hoc, conformada por 28 jueces de la coalición aliada de Estados y ciudades. En su calidad de soberano de la ciudad de Breisach, el Archiduque de Austria designó al juez que presidiría el tribunal. Habida cuenta de la situación de Europa por aquella época, en que el Sacro Imperio Romano se había desintegrado a tal punto que las relaciones entre sus diferentes entes habían

adquirido un carácter propiamente internacional y Suiza se había independizado, puede decirse que ese tribunal era una verdadera corte internacional. Sin embargo, habrían de pasar casi cuatro siglos hasta que alguien considerara seriamente la idea de un tribunal penal internacional permanente.

b) La jurisdicción universal. En ausencia de un tribunal internacional, con competencia para juzgar los más graves delitos, en numerosos tratados internacionales se ha previsto la posibilidad de que exista una competencia concurrente de varios Estados, como es el caso de la Convención de Genocidio, o que, a partir de una jurisdicción universal, esos crímenes puedan ser juzgados por los tribunales de cualquier Estado, como es el caso de la Convención contra la Tortura.

En cuanto a las iniciativas para crear una Corte Penal Internacional se acotan las siguientes: La propuesta de Gustave Moynier. La primera propuesta seria de creación de un tribunal penal internacional fue la realizada el 3 de enero de 1872 por Gustave Moynier, uno de los fundadores, y durante mucho tiempo, presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja. En realidad, Moynier no era inicialmente partidario de la institución de un tribunal penal internacional permanente. De hecho, aunque en su comentario de 1870 al Convenio de Ginebra de 1864 relativo al trato debido a los soldados heridos, consideró la conveniencia de instituir un tribunal internacional que velara por su cumplimiento, rechazó esta posibilidad en favor de la presión de la opinión pública, que pensaba sería suficiente para lograr que el mismo fuera respetado. En su opinión, un tratado no era «una ley impuesta a sus subordinados por una autoridad superior», sino un contrato cuyos signatarios no pueden dictar penas contra sí mismos ya que nadie podría decretarlas ni aplicarlas, si bien la única garantía racional de ese tratado consistiría en la institución de un tribunal internacional con poderes suficientes para imponer sus decisiones, puesto que el Convenio de Ginebra adolecía, en este aspecto, de la imperfección inherente a todos los tratados internacionales, creía que la crítica pública a las infracciones contra el Convenio de Ginebra sería suficiente.

En el desarrollo de las propuestas, Moynier examinó, a su vez, los poderes legislativos, judiciales y ejecutivos en relación con el derecho penal antes de concluir que es necesario contar con una institución internacional para reemplazar los tribunales nacionales. Puesto que los Estados se habían mostrado poco dispuestos a aprobar la legislación penal que él creía que,

como signatarios del Convenio de Ginebra, estaban moralmente obligados a promulgar para prevenir infracciones contra el Convenio, argumentó que era necesario un derecho penal internacional, señalando la analogía de recientes tratados para la protección de los derechos de autor. No pensaba que fuera apropiado dejar los remedios judiciales en manos de los contendientes porque, por muy respetados que sean los jueces, pueden verse en cualquier momento sometidos a las presiones de la situación. Una institución internacional integrada por jueces de países beligerantes y neutrales, o sólo de países neutrales, ofrecería, al menos en teoría, más garantías de imparcialidad, lo que animaría a los países beligerantes a recurrir a ella. Según Moynier, los Gobiernos no tenían nada que temer de dicho tribunal, puesto que no estarían directamente implicados en las infracciones contra el derecho aplicable. Pero la función ejecutiva de hacer aplicar las sentencias se dejaría, sin embargo, en manos de los Estados. La propuesta constaba de diez breves artículos. El tribunal sería, en efecto, una institución permanente, que se activaría automáticamente en caso de guerra entre las partes, la breve propuesta contenida no debería juzgarse como si fuese de un tratado cuidadosamente redactado que sale a la luz tras años de preparación y de negociaciones en una conferencia diplomática. Moynier explicó que se daría por satisfecho con que esta comunicación indujera a las personas competentes a estudiar seriamente su propuesta. Actualmente, no es fácil entender hasta qué punto era una novedad radical esta propuesta de una jurisdicción penal internacional. Aunque pueden haber sido docenas los políticos, juristas y otros autores, como Rousseau, que mencionaron antes de 1872 la idea de un tribunal internacional permanente para resolver los litigios entre los Estados, generalmente sólo de pasada y a menudo para rechazarla por inviable, parece ser que la propuesta de Moynier fue el primer intento serio de redacción de estatutos de un tribunal penal internacional permanente competente en materia de infracciones contra el derecho humanitario.

Por otra parte, la propuesta contenía muchas ideas progresivas, algunas de las cuales están aún por delante de las que sostienen muchos Gobiernos actuales, tales como la de la jurisdicción exclusiva sobre determinados asuntos y la de indemnizar a las víctimas. La elección de un tribunal de arbitraje como modelo, en vez de un tribunal convencional, aunque tiene la ventaja de resultar familiar a los Gobiernos y a la población en general, plantea problemas en

relación con la estructura de la institución, algunos de los cuales se reflejan en el proyecto de estatutos preparado por la Comisión de Derecho Internacional.

Por supuesto, la tarea no habría sido fácil, ya que, a pesar de más de un siglo de desarrollo de un amplio y casi exhaustivo corpus de derecho humanitario, así como de legislación sobre derechos humanos, con la prohibición de la tortura, el genocidio y los crímenes contra la humanidad, los autores de los estatutos del tribunal penal internacional permanente todavía están luchando con la problemática de definir las infracciones contra el derecho humanitario, de manera que se satisfagan los principios de legalidad y de la adecuación de las penas. Es tal vez comprensible que esta propuesta se limitara prudentemente al problema inmediato de determinar la responsabilidad criminal internacional por las infracciones contra el Convenio de Ginebra en las guerras entre Estados. Los Gobiernos de la época podrían no querer considerar la posibilidad de ampliar mucho más la jurisdicción de ese tribunal. Sin embargo, es desalentador pensar que el tribunal no tuviera competencia por lo que respecta las infracciones contra el derecho consuetudinario, sea durante los conflictos armados internacionales sea, a pesar de los horrores de la guerra civil estadounidense de unos años antes, como se puso de manifiesto en el proceso de Andersonville, durante los conflictos internos. De hecho, habría sido más fácil redactar una propuesta que diera al tribunal competencias en cuanto a las infracciones contra el derecho humanitario en los conflictos armados internos, ya que esta legislación, tal como aparece codificada en el Código Lieber, había servido de base para perseguir delitos penales a nivel nacional, gozaba ya de amplia aceptación como reflejo del derecho consuetudinario aplicable en los conflictos armados internos (tenía ya una importante influencia sobre el desarrollo del derecho humanitario aplicable en los conflictos armados internacionales) y podía haberse adaptado fácilmente para uso del tribunal. Los Estados no eran entonces partidarios de determinar responsabilidades penales internacionales por infracciones contra el derecho humanitario en los conflictos armados internos. En realidad, hasta la institución de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda no se había llegado a la aceptación general de que dichas infracciones dan lugar a una responsabilidad penal internacional.

Hoy día, se reconoce ampliamente que las obligaciones de la legislación humanitaria son obligaciones erga omnes que todos los Estados tienen el deber de hacer respetar, aunque

algunos Gobiernos representados en el Comité Preparatorio intentan limitar el número de Estados que podrían presentar denuncias ante el tribunal penal internacional propuesto a los «Estados interesados», número que se reduciría al de Estados que custodien al imputado, al Estado donde se haya cometido el delito, al Estado de nacionalidad del imputado y el Estado de nacionalidad de la víctima. Como resultado de los problemas que plantea la limitación de las denuncias a las presentadas por los Estados, muchos Gobiernos, observadores independientes y organizaciones no gubernamentales han argumentado que debería haber un fiscal independiente, como el fiscal de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda, con autoridad para incoar investigaciones y procesos, teniendo en cuenta la oportuna revisión judicial, sobre la base de los datos obtenidos de cualquier fuente. En elocuente contraste con la respuesta de los principales expertos en derecho internacional en 1872, más de 300 organizaciones no gubernamentales de todo el mundo unieron fuerzas en una Coalición de ONG en favor de un Tribunal Penal Internacional para movilizar la opinión pública por la pronta institución de un tribunal eficaz.

Por otra parte, el Tratado de Versalles, del 28 de junio de 1919 - en sus artículos 228 y 229- estableció el derecho de las Potencias aliadas a enjuiciar y castigar a los individuos responsables de "violaciones de las leyes y costumbres de la guerra". Por lo tanto, el Gobierno alemán tenía la obligación de entregar a "todas las personas acusadas", a fin de que un tribunal militar aliado pudiera juzgarlas. Se disponía que, en caso de que un individuo fuese declarado "culpable de actos criminales contra nacionales de más de una de las Potencias aliadas y asociadas", podía constituirse un tribunal internacional. Por otra parte, en el artículo 227 se afirmaba que el Káiser Guillermo II de Hohenzollern era responsable "de un delito de suma gravedad contra la moral internacional y la inviolabilidad de los tratados". Así pues, para juzgar al acusado las Potencias aliadas aprobaron la conformación de un "tribunal especial" compuesto por jueces designados por Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón. "En su decisión, el tribunal deberá guiarse por los más altos designios de política internacional, con miras a reivindicar las obligaciones solemnes de los compromisos internacionales y la validez de la moral internacional". Las Potencias acordaron someter asimismo al Gobierno de los Países Bajos una solicitud de entrega del Emperador, iniciativa que no tuvo éxito. Como se puede

observar, las disposiciones de este artículo anticipaban la creación de la categoría de "crímenes contra la paz". No obstante fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial que se inició un movimiento al interior de la comunidad internacional, que decididamente comenzó a crear una conciencia más nítida de la necesidad de entablar juicios por violaciones graves a las leyes de guerra, en los que se considerara tanto la responsabilidad tradicional de los Estados como la responsabilidad personal de los individuos. Con el Acuerdo de Londres, suscrito el 8 de agosto de 1945, en vista de los atroces crímenes cometidos por los nazis y por los japoneses, las potencias aliadas concertaron rápidamente acuerdos entre sí y, posteriormente, instauraron los Tribunales Internacionales Militares de Nuremberg y Tokio "encargados del juicio y castigo de criminales de guerra por delitos carentes de una ubicación geográfica particular, independientemente de que dichos individuos estén acusados de manera individual, en calidad de miembros de organizaciones o grupos, o en ambas calidades". Estas jurisdicciones especiales tuvieron también en cuenta las nuevas categorías de crímenes contra la humanidad y de crímenes contra la paz.

Luego de terminada la Segunda Guerra Mundial, el 21 de Noviembre de 1947, mediante resolución 177, la Asamblea General de las Naciones Unidas hizo un doble encargo a la Comisión de Derecho Internacional. Por un lado, la formulación oficial de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, y la preparación de un Proyecto de Código en materia de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Más tarde, en su resolución 260 B del 09 de Diciembre de 1948, conjuntamente con la aprobación de la Convención de Genocidio, la Asamblea General invitó a la Comisión, como cuerpo experto encargado de la codificación y desarrollo del Derecho Internacional, a examinar si era conveniente y posible crear un órgano jurisdiccional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fueren de competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales. Los procesos de Nuremberg (y, con un menor impacto, los procesos de Tokio) emitieron un gran número de fallos que contribuyeron ampliamente a la formación de la jurisprudencia con respecto a la responsabilidad penal individual a la luz del derecho internacional. La experiencia jurisdiccional de Nuremberg y Tokio marcó el inicio de un proceso gradual de formulación precisa y de

consolidación de principios y normas, durante el cual algunos Estados y organizaciones internacionales (en particular, las Naciones Unidas y el Comité Internacional de la Cruz Roja) lanzaron iniciativas para conseguir la codificación mediante la aprobación de tratados.

Ya el 11 de diciembre de 1946 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por voto unánime la Resolución 95, titulada "Confirmación de los Principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg". Después de haber "tomado nota" del Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 y del Estatuto anexo al mismo (y de los documentos paralelos relativos al Tribunal de Tokio), la Asamblea General tomó dos cruciales medidas. La primera tenía una importancia jurídica considerable: la Asamblea General "confirmaba" los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y por las sentencias de dicho Tribunal. Esto significaba que, en concepto de la Asamblea General, el Tribunal había tenido en cuenta los principios vigentes de derecho internacional que dicho tribunal simplemente debía "reconocer". La segunda era el compromiso de codificar dichos principios, tarea encomendada a la Comisión de Derecho Internacional (CDI), órgano auxiliar de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Mediante esta resolución, las Naciones Unidas confirmaban que había una serie de principios generales pertenecientes al derecho consuetudinario que habían "reconocido" el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y sus sentencias, que parecía ser importante incorporarlos a un instrumento de codificación más amplio (bien fuera mediante una "codificación general de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad" bien, incluso, mediante un "código penal internacional"). La resolución reconocía así mismo el carácter consuetudinario de las disposiciones contenidas en el Acuerdo de Londres.

El 9 de diciembre de 1948, en vísperas de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, gracias a un importante desarrollo del concepto de crímenes de lesa humanidad se llegó a la aprobación (56 votos a favor y ninguno en contra) de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. La Convención, que entró en vigor el 12 de enero de 1951, clasifica claramente el genocidio, cometido en tiempo de paz o de guerra, como un delito de derecho internacional. El artículo 2 define el genocidio como "actos [...] perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso". El artículo 3 de la Convención dispone que se consideren punibles dichos actos así como los

diversos grados de participación en ellos. Pero es el artículo 4 el que establece la obligación de castigar no solamente a los "gobernantes" o a los "funcionarios", sino también a los "particulares". El artículo 6, por su parte, determina que tanto los tribunales nacionales como los internacionales son competentes para enjuiciar a los infractores.

Esta importante Convención introduce un nuevo delito a la luz del derecho internacional, directamente ligado con la categoría penal ya establecida en el artículo 6 del Estatuto de Nuremberg, es decir, la de crímenes de lesa humanidad. Nuevamente, el derecho internacional convencional va mucho más allá de los límites tradicionales de la responsabilidad del Estado, poniendo de relieve que, respecto de las obligaciones dimanadas de una rama particular del derecho internacional, los individuos están "en la primera línea". Y manteniendo la tendencia de los documentos anteriores, la Convención sobre el Genocidio presenta una amplia definición del delito del genocidio y de los diferentes niveles de participación en él (actos directos, asociación, instigación, tentativa, complicidad). La Corte Internacional de Justicia reconoció el carácter Consuetudinario de los principios que constituyen los fundamentos de la Convención. El esfuerzo actual de las Naciones Unidas para instituir un tribunal de esta índole se inició hace medio siglo con la propuesta formulada el 13 de mayo de 1947 por Henri Donnedieu de Vabres, el juez francés del Tribunal Militar internacional de Nuremberg.

El 25 de mayo de 1993, con la instauración de los Tribunales para el enjuiciamiento de crímenes cometidos en la ex Yugoslavia (TPIY) y en Ruanda (TPIR), respectivamente, se dio un paso importante en el largo proceso para desarrollar normas sobre la responsabilidad penal individual en virtud del derecho internacional humanitario. Estos Tribunales representan un progreso capital hacia la institución de una especie de jurisdicción permanente. Asimismo, con ello se logró una mayor claridad respecto de la esencia de lo que se está transformando en una suerte de código penal internacional, en el sentido previsto por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 95.

Las diversas resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la instauración de tribunales para enjuiciar a individuos responsables de actos cometidos en la antigua Yugoslavia y en Ruanda contienen disposiciones relativas a los actos punibles en virtud del derecho internacional humanitario. En particular, en los artículos 2, 3, 4 y 5 del Estatuto del

Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia se enumeran los diferentes crímenes que caen dentro de la competencia del Tribunal. El artículo 2, sobre las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, otorga al Tribunal la potestad de enjuiciar a personas que "cometan u ordenen cometer" dichas infracciones graves. El artículo 3 amplía el alcance de la competencia al cubrir las violaciones de las leyes y usos de la guerra. El artículo 4, por su parte, reproduce los artículos 2 y 3 de la Convención sobre el Genocidio.

El 8 de noviembre de 1994, con la creación del Tribunal Penal Internacional para Crímenes en Ruanda, se dio un nuevo e importante paso adelante. En sintonía con el afán de combatir la impunidad de los más graves crímenes de trascendencia internacional, que un año antes había conducido a la creación del Tribunal Internacional para Crímenes en la antigua Yugoslavia, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas decidió crear un nuevo tribunal ad hoc, esta vez para conocer de los crímenes cometidos en Ruanda y en los territorios vecinos durante el año 1994. El elemento más relevante de este tribunal es que, por primera vez, en la tipificación de los crímenes contra la humanidad no se requiere que éstos se cometan en conexión con un conflicto armado, internacional o interno.

Sin duda, los casos referidos previamente han sido la excepción y no la regla. Ellos tienen el mérito de haber sensibilizado la conciencia de la humanidad para crear un tribunal penal internacional permanente, que ponga fin a la impunidad de los más graves crímenes de trascendencia internacional. En el camino, hay muchos crímenes que han quedado en la impunidad. Baste con mencionar la guerra sucia en Argentina, o los crímenes cometidos por la dictadura militar guatemalteca. Pero, sin duda, el más prominente es el genocidio de Camboya, emprendido por Pol Pot. A juicio de la comunidad internacional, ninguno de esos casos mereció la creación de un tribunal penal ad hoc.

Después de un largo desarrollo histórico, se da mediante un proceso lleno de dificultades y desavenencias, La Corte Penal Internacional la cual se crea como un ente juzgador de carácter internacional, con el fin de terminar tanta impunidad cometida por sujetos que desvalorizan los principio generales de derechos humanos en expresa violación de estos. El Estatuto de la Corte Penal Internacional, que es consecuencia de una larga evolución, especialmente después del término de la Segunda Guerra Mundial, para establecer una

jurisdicción penal internacional con competencia para conocer de crímenes internacionales, y el Tratado de Roma puede considerarse la culminación de ese proceso; su simple creación supone un importante paso contra la impunidad de los más graves crímenes internacionales, y puede ser un elemento de disuasión a la hora de cometerlos. Además, la existencia de un tribunal permanente es más justa y equitativa que la creación de tribunales ad hoc, pues el origen de éstos responde a una decisión política del Consejo de Seguridad y, si no existe voluntad de crearlos, seguirán quedando impunes determinados crímenes internacionales.

Esta institución, constituirá un elemento de disuasión para la comisión de crímenes internacionales y, aunque no constituya una panacea, contribuirá a evitar que estos crímenes queden impunes. Este gran corpus de principios y de normas, todo este patrimonio jurídico ha quedado ahora codificados de manera orgánica en un instrumento único, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Los artículos 5 al 8 del Estatuto versan sobre la definición de los crímenes que caen dentro de la competencia de la CPI. Se trata de los "crímenes más graves" de "trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto" (artículo 5). Ésta es una definición amplia que cubre, desde una perspectiva verdaderamente universal, tanto las "infracciones graves" como las "violaciones graves" de los Convenios de Ginebra y de las leyes y costumbres de la guerra en general. Dichos delitos contravienen las normas jurídicas y éticas y los principios de la comunidad internacional.

El Estatuto de Roma aprobó una nueva tipología de crímenes que comprende cuatro categorías en vez de tres: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión. El artículo 6 del Estatuto de Roma confirma, con los mismos términos, las disposiciones de la Convención sobre Genocidio de 1948 y representa un nuevo paso hacia la codificación de los principios y normas que parece gozar de aceptación general. Su mayor progreso se presenta en los artículos 7 y 8 relativos a los crímenes contra la humanidad y a los crímenes de guerra. En ellos, las disposiciones del artículo 6 del Estatuto de Nuremberg y de sus formulaciones sucesivas han sido remplazadas por otras muy detalladas.

Por lo que atañe a la práctica de la codificación del derecho internacional, cabe mencionar aquí otro progreso importante: existe una creciente conexión entre derecho humanitario y derecho de los derechos humanos. En efecto, algunas disposiciones sobre derecho

humanitario recientemente aprobadas parecen estar claramente influenciadas por las normas y los estándares de protección de los derechos humanos. El Estatuto de Roma hace alusión a conceptos como "dignidad de la persona", prohibición de los "tratos humillantes y degradantes", "garantías judiciales", prohibición de la "persecución" (entendida como la "privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad), discriminación y apartheid. Todos estos conceptos han quedado instituidos en los instrumentos más importantes aprobados por las Naciones Unidas para la protección de los derechos del individuo.

Existe una creciente influencia recíproca entre derecho internacional convencional y derecho internacional consuetudinario. El principio de humanidad debe considerarse como la esencia misma de todo sistema jurídico encaminado a brindar protección contra actos criminales cometidos por individuos, tanto en tiempo de guerra - sea ésta interna o internacional- como en tiempo de paz. No se trata únicamente de una obligación moral, sino de una obligación fundamental en virtud del derecho internacional consuetudinario. Las leyes de la humanidad y los "dictados de la conciencia pública", hoy al igual que en el pasado, exigen esfuerzos excepcionales destinados a la promoción de los principios y normas concebidos para garantizar una protección eficaz al individuo que, cada vez más, en una dimensión preocupante, es víctima de actos de violencia generalizada. La "paz y la seguridad de la humanidad", junto con la protección de los derechos humanos y las sanciones severas a las violaciones e infracciones graves del derecho humanitario aplicable en los conflictos armados son parte de los bienes más importantes de la comunidad internacional.

El principal problema para el funcionamiento de la Corte es la posición de los Estados Unidos, que se ha opuesto a su jurisdicción. La Comisión de Naciones Unidas que está desarrollando el estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) está avanzando en el documento final, incluyendo un acuerdo sobre la definición de la deportación forzosa de población civil. La Coalición por una Corte Penal Internacional, un grupo que agrupa a organismos de derechos humanos y Organismos No Gubernamentales de varios países, hizo pública su satisfacción con el espíritu y la dirección con que se tomó las reuniones de la Comisión preparatoria (PrepCom) que comenzó el 29 de noviembre de 1999. Sin embargo, la Coalición advierte que algunas de las

propuestas, todavía sobre la mesa, relativas a los crímenes que son competencia de la Corte, chocan con algunas decisiones tomadas en Roma en julio de 1998, cuando la CPI fue establecida. La comisión trató tres aspectos claves: la definición de elementos de los crímenes; la definición de agresión; y el establecimiento de las reglas de procedimiento y prueba, en concreto la determinación de cuando la CPI ejercerá su jurisdicción sobre un caso. El acuerdo sobre la cuestión del traslado y deportación de población civil, sorprendió a algunos de los miembros de las Naciones Unidas, dada la enorme sensibilidad en torno a este tema. La deportación y el traslado han quedado definidos como delitos que se producen en el contexto de un conflicto armado internacional en que el perpetrador haya trasladado, directa o indirectamente, partes de su propia población al territorio que ha ocupado, deportado o trasladado toda o parte de la población del territorio ocupado dentro o fuera de este territorio. La CPI tendrá además jurisdicción sólo sobre individuos, no sobre gobiernos, y solamente cuando el caso en cuestión no esté sustanciándose o haya dejado de sustanciarse ante un tribunal nacional. No puede actuar retroactivamente y por lo tanto sólo puede tratar actos ocurridos una vez haya entrado en vigor el Estatuto.

En una nueva reunión de coordinación, miembros de la Coalición de organismos de derechos humanos y Organismos No Gubernamentales, elaboraron propuestas para aportar al debate sobre crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Amnistía Internacional dijo que en Roma se había alcanzado un "histórico" consenso sobre lo que constituye crímenes contra la humanidad, que se comenten de manera sistemática en tiempos de guerra o de paz. Uno de los retos del Comité fue el de garantizar que "el destacado logro, en el Estatuto de Roma, de asegurar los derechos e intereses de las víctimas, no se vea difuminado en las reglas de procedimiento y prueba".

Una propuesta bastante inquietante de los países de la "Liga Árabe" está encaminada a exceptuar algunos crímenes sexuales cuando éstos tienen lugar "en el seno de la familia, por motivo de normas religiosas o culturales", es totalmente inaceptable e inconsistente con lo acordado en Roma. La Conferencia de Roma decidió que la agresión sería uno de los crímenes bajo la competencia de la Corte, pero dejó su definición para ulteriores reuniones y los organismos de derechos humanos y Organismos No Gubernamentales son moderadamente

optimistas sobre el progreso que pueda haber en este punto. Si bien existen definiciones del crimen de agresión basadas en el sentido común, no existe una terminología jurídica. La Asamblea General de la ONU en 1974, estableció una definición de agresión en una resolución de 26 párrafos, pero la resolución de la Asamblea General no tiene fuerza de ley. Una de las propuestas consiste en incorporar estos términos en el Estatuto de Roma. Entre los ejemplos de agresión de un estado contra otro que se enumeran en la Resolución está "el ataque armado de un Estado en contravención de la Carta de Naciones Unidas", la ocupación militar, los bombardeos, la ocupación territorial, el permitir el uso del territorio de un Estado para fines de invasión, y la contratación o financiación de mercenarios. Algunos Estados buscan una declaración más general que contenga "un listado no exhaustivo de actos", lo que permitirá que las especificidades sean interpretadas por los jueces de la Corte.

Otro problema en torno a la cuestión de la agresión es que actualmente este crimen recae bajo la autoridad del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. La Carta de las Naciones Unidas otorga al Consejo de Seguridad "la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacional", atribución ésta usada por el Consejo de Seguridad para el despliegue de misiones de mantenimiento de la Paz, para la imposición de sanciones o para autorizar el uso de la fuerza. Sin embargo, no existe un estándar por el que el Consejo determine cuándo existe una agresión, sino que la define en función del asunto particular que se somete al Consejo. Una solución de compromiso propuesta por Camerún es que la CPI informe al Consejo de Seguridad de su intención de tratar un caso de agresión pero que invite al Consejo a que éste se haga cargo del mismo. Si el Consejo rehúsa actuar, entonces la Corte podrá proceder libremente. Un evidente punto débil de los Estatutos, es que, mientras se negocia sobre el crimen de agresión, no se discute sobre las armas empleadas. Más allá de los gases venenosos, se enumeran pocos sistemas de armas, y los intentos de incluir las armas nucleares en el Estatuto de Roma contaron con la firme oposición de las potencias nucleares. Otros Estados, molestos con el fracaso de no incluir este tipo de armas, no quisieron incluir las armas químicas y biológicas. De este modo el uso de los sistemas de armas más destructivas no está cubierto por el Estatuto de la CPI.

La Corte Penal Internacional (CPI) será la primera corte permanente que investigará y llevará ante la justicia a los individuos, no a los Estados responsables de cometer las violaciones

más graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. A diferencia de la Corte Interamericana que resuelve sobre el cumplimiento de las obligaciones de los Estados Partes surgidos de la Convención Americana de Derechos Humanos, la CPI establecerá la responsabilidad penal individual; y, a diferencia de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la Antigua Yugoslavia, creados por resolución del Consejo de Seguridad, su jurisdicción no estará cronológica o geográficamente limitada. La CPI será complementaria a los sistemas de justicia nacionales, actuando sólo cuando los Estados no pueden o no tienen la voluntad de investigar o juzgar tales crímenes. De modo que la responsabilidad primaria recaerá sobre los Estados. Como resultado y actuando en su mejor interés, los Estados modernizarán sus sistemas penales, tipificarán crímenes internacionales y fortalecerán la independencia del poder judicial, lo que tendrá un efecto positivo en la protección de los derechos humanos a escala mundial, al tiempo de asegurar la mejor cooperación entre los países y la Corte. La CPI no será retroactiva, aplicándose sólo a aquellos crímenes cometidos después del 1 de julio de 2002, fecha de entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Se caracteriza dicho Tribunal, por ser una instancia judicial, permanente y universal. La Corte será el último reducto contra la impunidad, un foco de humanidad en el orden internacional y una razón de esperar para mucha gente a la que se le niega lo más básico: el derecho a la vida, a la integridad y a la dignidad.

Mediante la creación y puesta en marcha de la Corte Penal Internacional, la comunidad internacional persigue los fines siguientes: a) Establecer una Corte Penal con carácter permanente la cual contenga reglas y procedimientos para poder enjuiciar a toda persona que haya cometido crímenes internacionales, los cuales se tipifican en su Estatuto, y que se consideran una amenaza para la Paz, la Seguridad y Bienestar de la humanidad; b) Se pretende poner fin a la impunidad de los autores de estos crímenes; y c) Brindar a los Estados un mecanismo legal de Protección de derechos humanos, el cual sea complementario de su jurisdicción interna.

Desde el inicio de las negociaciones que concluyeron con la adopción del Estatuto de Roma, el apoyo de la comunidad internacional a la creación de la Corte fue sustantivo. La fuerte convicción de los Estados, las organizaciones internacionales y la sociedad civil organizada sobre la necesidad de crear un órgano encargado de erradicar definitivamente la impunidad de

perpetradores de crímenes graves, dio una dinámica particular al proceso de negociación. Numerosas organizaciones no gubernamentales formaron coaliciones en favor del establecimiento de la Corte y participaron con dedicación y empeño en todo el proceso preparatorio. Sus aportaciones enriquecieron el debate y su activo involucramiento contribuyó al éxito de la Conferencia de Roma.

En el caso de los Estados, su apoyo quedó demostrado no sólo con la voluntad política de convocar a la Conferencia de Roma y de trabajar a pasos acelerados para preparar su celebración, sino también con los esfuerzos que desplegaron para encontrar soluciones a los complejos problemas que la creación de una institución como la Corte genera. Por sus alcances, un tratado de la magnitud del Estatuto de la Corte Penal Internacional no tiene precedente a nivel internacional. La creación de un órgano con capacidad suficiente para garantizar la sanción de los perpetradores de crímenes de trascendencia internacional requirió de la negociación de fórmulas y la adopción de acuerdos que van más allá del marco general conforme al que se desarrolla la cooperación internacional en la lucha contra el crimen y que de hecho, presentan desafíos a la luz de las legislaciones nacionales. Sin embargo, lo novedoso del Estatuto y la problemática que plantea su instrumentación a nivel interno no han impedido que tantos Estados lo hayan firmado y ratificado.

De una u otra forma, todos los Estados que han ratificado o que están en vías de ratificar el Estatuto han tenido que llevar a cabo ajustes legislativos de orden interno, que van desde reformas de tipo constitucional hasta la adopción de enmiendas a leyes secundarias y la promulgación de nuevos ordenamientos. En los países latinoamericanos, la existencia de disposiciones en sus respectivas constituciones que otorgan a cierto tipo de tratados, jerarquía constitucional han permitido la ratificación del Estatuto, pero no han eximido a dichos países de promulgar legislación que permita su instrumentación y garantice la cooperación con la futura Corte Penal Internacional. Sin excepción, todos los países que han ratificado el Estatuto y aquellos que están en vías de hacerlo, han adoptado o estudian la legislación secundaria que facilite su instrumentación.

En este sentido El Salvador al ratificar el Estatuto de La Corte Penal Internacional se pondría a tono con las exigencias que a nivel mundial desde hace siglos se han venido dando,

actualizándose de esta manera con las tendencias internacionales del derecho. Nuestro país no ha sido ajeno a la evolución reciente en el terreno de la internacionalización de los derechos humanos. Bajo el impulso de una dinámica internacional que ha ampliado en todos los órdenes los cauces de participación social, El Salvador ha modificado radicalmente su manera de relacionarse con los mecanismos internacionales de protección y promoción de los derechos humanos, por ello no se concibe la idea de que el país no ratifique el Estatuto, y no sea partícipe de un gran momento histórico en el derecho internacional. La adopción del Estatuto de la CPI es uno de los acontecimientos más relevantes en la esfera jurídica internacional y su pronto establecimiento ocupa un lugar prioritario en la agenda mundial. Tanto a nivel internacional como a nivel interno. Nuestro país ha tenido siempre una participación activa en los foros internacionales en que se discuten e internacionalizan cuestiones humanitarias y de derechos humanos. Como el resto de los países, El Salvador, no puede ni debe quedarse al margen del reconocimiento y apoyo a este tratado y sus objetivos. Además, permanecer ajeno a una institución como la Corte no es garantía de que un país no podrá verse involucrado en un caso ante la misma.

Por ello, resulta indispensable llevar a término los cambios legislativos necesarios que le permitan sumarse a la larga lista de países en ratificarlo. La ratificación del Estatuto de Roma por parte de nuestro país constituiría una muestra clara de apoyo a la vigencia del derecho y de rechazo a la impunidad de los autores de este tipo de crímenes.

5.3 La Corte Penal Internacional Como Órgano Internacional.

El artículo 1 del “Estatuto de la Corte Penal Internacional” dice al respecto: “La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”.²⁶

²⁶ Parte Sustancial Del Texto Oficial Del Estatuto De Roma Que Crea La CPI

Con el surgimiento de la “Corte Penal Internacional”, se da paso a una nueva forma de jurisdicción: la internacional, la cual, la ejerce una “corte”, y que tiene carácter complementario frente a las instancias judiciales nacionales. Esta Corte, actúa en nombre y representación de la humanidad, y tiene como característica a diferencia de la Corte Internacional de Justicia, Corte Europea de Derechos Humanos o Corte Interamericana de Derechos Humanos, el que las investigaciones que realiza, son para establecer responsabilidad individual o personal, y no estatal, como los otros Organismos. Esto significa que con esta forma de jurisdicción, lo que se pretende es sancionar a personas y no a instituciones, es decir, y tal como lo dice el mismo Art. 1, la Corte “estará facultada para ejercer jurisdicción sobre personas”, nótese, que no dice sobre Estados, pues para juzgar a estos, se cuenta con otros Organismos Jurisdiccionales Internacionales.

El principio de complementariedad constituye, junto al principio de cooperación, el eje central sobre el que se construye en el Estatuto de Roma el modelo de relación entre la Corte Penal Internacional y los Estados. En este marco, el principio de complementariedad, reviste un significado especial, por cuanto contribuye a delimitar las competencias entre la nueva jurisdicción penal internacional y las jurisdicciones penales nacionales. Al decir el Art. 1 del Estatuto, que la Corte Penal Internacional es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, se está refiriendo a que esta jurisdicción (la nacional), tiene carácter primario, por sobre aquella (la internacional), por tanto la “Corte Penal Internacional”, intervendrá respetando el “principio de la reducción mínima e imprescindible de las competencias soberanas de los estados”. Significa que la corte, sólo podrá intervenir, cuando los Estados no lo hagan, y no cumplan con su obligación de reprimir o sancionar a través de sus jurisdicciones nacionales los crímenes que tipifica el Estatuto; por ende, la Corte, no reemplaza las jurisdicciones penales internas, sino que será complementaria de ellas.

La Corte Penal Internacional considerado como un tratado internacional que supone la creación de un órgano jurisdiccional distinto a cualquiera de los tribunales supranacionales existentes en nuestro planeta. En efecto, se trata de un tribunal internacional de naturaleza penal cuya finalidad es enjuiciar a los individuos que cometan crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión de acuerdo con la definición que de ellos hace el propio Estatuto (Art. 6, 7, 8 y

5.2, respectivamente), por lo que es diferente de otros órganos jurisdiccionales que intentan resolver conflictos entre Estados, como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o el Tribunal Internacional de Justicia. También se diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, porque la finalidad de la Corte Penal Internacional no es la de proteger los derechos humanos. Ello sin perjuicio de que, dada su competencia, indirectamente se convertirá en un instrumento de protección de los mismos.²⁷

Además, es importante decir, que este nuevo órgano internacional nace con una vocación universal, no restringido, por lo menos inicialmente, a un ámbito territorial y político concreto como el Tribunal Europeo. Pero sobre todo, porque pretende acabar con unas situaciones injustas en cualquier parte del mundo, constituyendo el ideal que pueda llegarse a hablar de una jurisdicción mundial, el Tribunal debe ser universal y no puede ser percibido, como lo es por parte de muchos países en vías de desarrollo, como un tribunal del Norte para juzgar al Sur, cosa distinta es que realmente llegue a serlo; ello dependerá del número de países que finalmente lo ratifiquen y del apoyo y colaboración que aquéllos le presten en el ejercicio de sus funciones.

Por último, su carácter permanente lo hace diferente a otros tribunales como los creados para juzgar los crímenes cometidos en Ruanda o la ex-Yugoslavia. Se acaba así con la tendencia iniciada con el Tribunal de Nuremberg después de la Segunda Guerra Mundial de creación de órganos jurisdiccionales penales internacionales ad hoc y ex post, y que encajaban mal en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. El camino seguido para la adopción de este documento no ha sido fácil. Al punto, que a un mes vista de su aprobación las posiciones entre los países de la Conferencia eran muy divergentes y el riesgo de que se aprobara algo meramente testimonial, sin verdadera eficacia práctica, era muy alto. Las dudas se centraban en la extensión de la jurisdicción del nuevo Tribunal, su relación con el Consejo de Seguridad de la ONU y el papel del fiscal. Finalmente, como hemos dicho, el 17 de julio de 1998 se aprobó en Roma el texto definitivo, siendo la valoración general que cabe hacer positiva, sin perjuicio de algunos aspectos mejorables.

²⁷ Díez De Velasco Vallejo, M., Addenda A Las "Instituciones De Derecho Internacional Público", Madrid, 1997, P. IV

A continuación realizaremos un breve estudio de este novedoso tribunal desde una perspectiva jurídico-procesal, para lo cual haremos un recorrido por las disposiciones de esta naturaleza contenidas en su Estatuto. En primer lugar, decir que se trata de un órgano con personalidad jurídica internacional (Art. 4.1), independiente orgánica y funcionalmente de las Naciones Unidas pero vinculado a esta organización por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes (Art. 2), con lo que se convierte en un órgano especializado de la ONU, a semejanza por ejemplo de la OIT.

Es, además, como se afirma en el artículo 1 del Estatuto una jurisdicción complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, esto es, sólo podrá actuar en defecto de estas últimas. Lo que demuestra el hecho de que un Estado pueda solicitar la inhibición del Fiscal de la Corte, cuando aquél esté realizando o haya realizado una investigación sobre las personas bajo su jurisdicción respecto a actos que puedan constituir crímenes de los descritos en el Art. 5 del Estatuto (Art. 18.2). O también, la posibilidad que tiene ese Estado de impugnar la competencia o la admisibilidad de una causa por la Corte Penal Internacional (Art. 19). De todos modos, lo anterior no significa que la actuación de este Tribunal esté supeditada totalmente a la del Estado correspondiente, sino que con muy buen criterio se han establecido unos mecanismos correctores. Así, la efectiva inhibición depende de la decisión que al respecto adopte la Sala de Cuestiones Preliminares (Art. 18.2 in fine). Además, cabe revisarla en su caso a los seis meses de su adopción o cuando se haya producido un cambio significativo de circunstancias, y que el Fiscal pida que se le informe periódicamente de la marcha de las investigaciones o del ulterior juicio (Art. 18.3 y 5, respectivamente). Pero sobre todo y más importante que lo anterior, porque el artículo 17 habilita a la Corte para que examine si un Estado tiene verdadera disposición a actuar en un caso concreto fijando al efecto unos criterios determinantes, o si va a ser incapaz para ello, atendida la situación de su administración nacional de justicia. Hasta el punto, que según el artículo 20 es posible procesar de nuevo a una persona cuando la intención haya sido sustraerlo de su responsabilidad penal por crímenes de los que es competente este Tribunal internacional. Así como cuando no se haya instruido la causa de forma independiente o imparcial.

En segundo lugar, nos vamos a referir a la competencia de la Corte Penal Internacional. En concreto, ésta se extiende a los actos cometidos por las personas naturales mayores de

dieciocho años (Art. 25.1 y 26) que constituyan, como hemos dicho, delitos de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión (Art. 5), según la definición que de ellos se ha hecho en los artículos 6, 7 y 8, respectivamente.

Si bien el delito de agresión no se ha definido dejándose la misma para un momento posterior, de acuerdo con el artículo 5.2. En cuanto a los crímenes de guerra tipificados en el Estatuto, hay que tener presente que a pesar de las referencias expresas contenidas en este último a los Convenios de Ginebra de 1949 y de la influencia evidente que estas normas han tenido en la configuración de los tipos, no convierte a este Tribunal en un instrumento de control de la aplicación del derecho de los conflictos armados. En efecto, la Corte sólo puede enjuiciar las conductas descritas en el Estatuto (Art. 8), las cuales tienen como denominador común el tratarse de actos masivos o generalizados. En ningún caso podría juzgar comportamientos aislados, que quedarán sometidos a los mecanismos ordinarios de control previstos en las normas sobre conflictos armados.

Por otra parte, destacar en relación con la exigencia de responsabilidad penal a una persona, que al lado de las circunstancias eximentes (Art. 31) y de las matizaciones que al respecto deben realizarse en los supuestos de error de hecho o de derecho (ambos en el Art. 32), así como en los casos de obediencia debida (Art. 33), el Estatuto ha afirmado la irrelevancia del cargo que ocupe, la existencia de inmunidad, o que los actos los hayan realizado otros que estén bajo sus órdenes (Art. 27 y 28). Todo ello completado por la imprescriptibilidad de los delitos mencionados y que proclama el artículo 29. Ahora bien, la competencia de la Corte tiene unos límites de carácter temporal y otros de naturaleza territorial. En cuanto a los primeros, decir que la competencia únicamente puede extenderse sobre los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto (Art. 11.1), con casos como el de Pinochet no podría ser juzgado por este Tribunal. De hecho, el artículo 24 establece la irretroactividad *ratione personae* por las conductas anteriores a la entrada en vigor de esta norma.

Además, respecto de los Estados que ratifiquen el Estatuto después de la fecha mencionada la competencia sólo se extiende, salvo declaración expresa en contrario, a los delitos que se cometieren con posterioridad al inicio de la vigencia del mismo para esos Estados (Art. 11.2). Respecto a los segundos, la Corte Penal Internacional sólo podrá ejercer su

competencia en los casos en que el crimen haya tenido lugar en el territorio de uno de los Estados Parte o, en el caso de que se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, su matrícula fuera la de uno de esos Estados (Art. 12.2, letra "a"). No obstante, puede conocer también de aquellos supuestos en que el acusado sea nacional de uno de los Estados mencionados (Art. 12.2, letra "b"), independientemente del territorio donde se hayan producido los hechos. Pero, más importante, es la excepción prevista en los artículos 4.2, 12.3 y 87.5, consistente en la posibilidad de que la Corte ejerza su competencia para crímenes concretos cometidos por nacionales o en el territorio de un Estado no Parte, a través de un acuerdo especial.

El tema de la Corte Penal Internacional sugiere considerar tres aspectos de gran trascendencia. En primer lugar, la necesidad de hablar, en los albores del siglo XXI, de la consolidación de un Sistema de Justicia Internacional. En la opinión de muchos, lo anterior podría ser contrario a la definición del Derecho Internacional en su sentido clásico. Es decir, un sistema en el cual el poder de sanción está descentralizado, a diferencia de los sistemas jurídicos nacionales en donde el poder de sancionar radica principalmente en el Estado. Actualmente, el reto es encontrar un mecanismo adecuado que permita perseguir y sancionar los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y agresión, a través de un proceso que no necesariamente centralice el poder de sanción en uno o en varios Estados, sino que gravite de alguna manera en los miembros que integran la comunidad internacional. Lo anterior, indudablemente, constituye un gran desafío. En segundo lugar, enfrentamos el reto que implican la protección de los Derechos Humanos. Si bien ahora podemos hablar con más tranquilidad, con mayor familiaridad de esta cuestión y sus implicaciones, parecería, sin embargo, un poco paradójico hablar de la reciente "globalización" de los Derechos Humanos. No obstante que la idea de los Derechos Humanos tiene antecedentes muy remotos, la protección de éstos, a nivel universal, se consolida después de la Segunda Guerra Mundial.

En ese momento, cada Estado de la comunidad internacional asume el compromiso de velar, proteger y promover la dignidad y los Derechos Humanos de cada uno de sus gobernados, pero siempre en el entendido de que esa tutela se ejercerá por cada miembro de la comunidad internacional en el ámbito de su soberanía o de su territorio. En la actualidad, podemos hablar de

una globalización de los Derechos Humanos, es decir, a diferencia de su universalidad, en donde cada quien hacía lo suyo en su país, actualmente existe una tendencia en la que todos los Estados podrían actuar respecto de cualquier violación de los mismos en otras partes del mundo. Lo anterior lleva al tercer aspecto: el concepto de soberanía. Mucho se ha dicho sobre la preeminencia y la validez de la soberanía en el contexto de integración actual.

A principios del siglo XX, se decía que el problema de la soberanía radicaba en que había pasado de la discusión jurídica a la discusión política, lo cual significaba la pérdida de rumbo. Sea como fuere, en la actualidad, aún cuando existan posiciones relativas a la flexibilidad o a la erosión de la soberanía, lo cierto es que este concepto sigue siendo la base sobre la que operan los Estados en sus relaciones con sus semejantes. La soberanía seguirá siendo la base hasta en tanto no se consolide algún otro paradigma de convivencia mundial (piénsese, por ejemplo, en la Paz de Westfalen, la cual dio nacimiento al Estado secular; el Congreso de Viena, con el cual se racionalizan las relaciones diplomáticas y consulares entre los Estados, o bien, el establecimiento de la Organización de las Naciones Unidas). En la actualidad, se perciben elementos de un nuevo paradigma, y uno de ellos es, precisamente, la protección y la promoción de los Derechos Humanos, Justicia Internacional, y Soberanía; son tres puntos claves que hacen perenne la discusión sobre la Corte Penal Internacional.

Una segunda reflexión sobre el contexto actual se relaciona con la naturaleza instrumental del Derecho Internacional. En este sentido conviene enfatizar la tradición de América Latina de concebir al Derecho Internacional como base de las relaciones con el exterior. Por dos motivos pragmáticos, principalmente. En primer término, el Derecho Internacional ofrece certidumbre a la convivencia entre Estados. Es decir, un Estado puede saber por anticipado qué esperar ante el pronunciamiento, la posición o las acciones de otro Estado. Este elemento distingue el orden de la anarquía. El segundo motivo obedece a la disparidad existente en el terreno político entre potencias y países no tan poderosos. En ese marco, el Derecho Internacional es una especie de compensador que busca igualar el terreno de las relaciones, y ésta es, precisamente, su segunda utilidad, es decir, el Derecho Internacional concebido como un instrumento “democratizador” de las relaciones entre Estados.

A la luz de estas consideraciones la importancia del Estatuto de Roma radica en su influencia en el Derecho Internacional y, por ende, en la democratización de las relaciones internacionales. La influencia se percibe en varias áreas. El Estatuto de Roma no sólo es reflejo de un ejercicio de codificación —particularmente respecto del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos —sino también de desarrollo progresivo del Derecho Internacional. En efecto, el derecho de los tratados y el derecho de las organizaciones internacionales son áreas susceptibles de verse enriquecidas por virtud de la instrumentación del Estatuto de Roma. El contexto, las implicaciones, la relevancia y las ventajas del Estatuto de Roma apuntan hacia la búsqueda por consolidar un Sistema de Justicia Internacional y, al hacerlo, lograr una mayor democratización de las relaciones internacionales, lo cual sigue siendo un Aspecto pendiente en la agenda internacional.

Cabe señalar que la negociación del Estatuto de Roma fue un proceso bastante arduo, sobre todo, si se considera que tuvieron que ser conciliadas las posiciones, no solamente políticas, sino también las técnico-penales de los distintos Sistemas Jurídicos existentes en el mundo. Esto planteaba realmente un gran reto, especialmente en un período tan corto, poco más o menos de dos años. Por ello, no debe sorprendernos, por ejemplo, que el artículo 120 del Estatuto establezca la imposibilidad de formular reservas al momento de ratificarlo. Es decir, como los instrumentos de su clase, el Estatuto de Roma refleja un complicado esquema de equilibrios, perfectibles como veremos, que pretenden ser cerrados con este tipo de cláusulas. Igualmente, fue arduo en atención a los diversos y diferentes puntos de vista presentes en esta negociación.

Básicamente, podríamos hablar de tres: el primero, integrado por unos 42 países y encabezado por países como Canadá o Alemania (países con intereses comunes). Estos buscaban establecer una Corte Penal Internacional totalmente independiente del Consejo de Seguridad y con una jurisdicción universal, es decir, que la Corte tuviera autonomía plena y competencia respecto de cualquier tipo de violación en el ámbito de los cuatro crímenes bajo su jurisdicción (genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y agresión). Una segunda perspectiva quedó reflejada en la posición que asumieron países como Estados Unidos, China o Francia, quienes no deseaban contar con un órgano jurisdiccional totalmente desligado

del Consejo de Seguridad, porque ello permitía tener un derecho a veto con respecto de las actuaciones o de los casos a la consideración de la Corte Penal Internacional. Finalmente, se encontraba un tercer grupo de Estados, conformado por países como Irán, Irak y Libia, que definitivamente a lo largo del proceso dieron muestra de no estar interesados en el establecimiento de un órgano jurisdiccional Internacional. En términos generales, en torno a estos tres polos gravitaron las posiciones de las negociaciones del Estatuto de Roma.

El esfuerzo que realizaron los países de intereses comunes por tratar de atraer o de comprometer a potencias como Estados Unidos y China, en algún momento logró erosionar el proyecto original de una Corte autónoma, lo cual llevó precisamente a que ese instrumento fuera adoptado por votación (120 países en favor; 22 se abstuvieron, y siete en contra). Sin embargo, con ello, en 1998 se dio el primer paso rumbo a esta vieja idea de tratar de establecer un órgano jurisdiccional que juzgara y sancionara las acciones más graves, y atroces, que pueden poner en peligro la paz y la seguridad internacional. De la Segunda Guerra Mundial a la fecha ha habido cerca de 250 conflictos armados, tanto de carácter interno como de carácter internacional, los cuales sumados a las actitudes de regímenes autoritarios, arrojaron un saldo de 170 millones de vidas perdidas, precisamente, estas atrocidades son el objeto de la Corte Penal Internacional.

El reto es encontrar un mecanismo adecuado que permita perseguir y sancionar los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y agresión a través de un proceso que no necesariamente centralice el poder de sanción en uno o en varios Estados, sino que grave de alguna manera en los miembros que integran la comunidad internacional. Lo anterior, indudablemente, constituye un gran desafío. Como se refirió líneas arriba, en el Estatuto de Roma confluyen varios de los elementos propios de un nuevo paradigma de convivencia internacional emergente. Siendo así, es fácil entender el porque de los debates respecto del contenido y los alcances de sus disposiciones. El Estatuto de la Corte Penal Internacional es otro de los terrenos en donde la comunidad internacional discute el futuro del orden mundial.

Es necesario referir tres contradicciones implícitas en las deliberaciones sobre este instrumento convencional. De estas tres paradojas pueden inferirse los retos que deberemos enfrentar en el futuro inmediato. La primera contradicción radica en el momento en el que cristaliza la idea de la Corte Penal Internacional. La adopción de un instrumento uno de cuyos

objetivos consiste en democratizar las relaciones internacionales se da en un contexto en donde un país se ha consolidado como la gran superpotencia mundial. La contradicción no sería tan aparente de no ser por la renuencia de esa superpotencia (Estados Unidos) de formar parte del Estatuto. Más aún, a raíz de la adopción de la resolución 1422 (2002) del Consejo de Seguridad, la renuencia se ha tornado más en animadversión. Una segunda contradicción se encuentra en el papel del Derecho Internacional en la política mundial. Como se refirió anteriormente, el debate sobre el concepto de “soberanía” salió de su cauce jurídico y se incubó en la discusión política. Ello trastocó los argumentos, pues en vez de hablar de soberanía como facultad se le refirió como poder. Algunos autores confieren a ese hecho la responsabilidad de alegatos improductivos y una errónea comprensión del tema soberanía y, concretamente, del derecho internacional.

Ante el establecimiento de la Corte Penal Internacional, se lamenta que el proceso político mundial se encauce a través de un marco jurídico. Esta afirmación parecería dar cuenta de la nueva relevancia del derecho internacional, paradójicamente, en un contexto en donde ese instrumento no es percibido como el más eficaz por la superpotencia mundial. Finalmente, una tercera contradicción parece emerger de los siempre lamentables actos terroristas perpetrados contra la humanidad el 11 de septiembre del 2001. Aquí se conjugan los elementos de las dos contradicciones anteriores. Estados Unidos no solamente ha manifestado su animadversión hacia la Corte Penal Internacional. Actualmente, son claras sus dudas respecto de la utilidad del derecho internacional en su conjunto. Sin embargo, una de las principales conclusiones del 11 de septiembre es, precisamente, el valor de la certidumbre ante ese tipo de acciones terroristas. La no participación de los Estados en esquemas de cooperación jurídica erosiona la principal herramienta con que cuenta la comunidad internacional para hacer frente a este nuevo reto.

El debilitar las instituciones del derecho internacional sin contar con un andamiaje que pueda sustituir sus canales de comunicación, deja a la comunidad internacional a merced no sólo del terrorismo, sino también de la anarquía. La creación de un órgano jurisdiccional universal y su eventual aprobación por nuestro país constituyen una expresión jurídica de la globalización cultural que caracteriza los tiempos actuales, en cuyo marco ha adquirido gran relevancia el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de la persona humana.

El tema del Estatuto de la Corte Penal Internacional ha originado en América Latina un interesante debate, principalmente académico, que se ha centrado en analizar los alcances y efectos en el plano jurídico-interno que provocaría su posible ratificación parlamentaria. Fundadas opiniones apuntan a señalar que el texto contiene aspectos que eventualmente podrían atentar contra la soberanía nacional, contra determinados principios jurídicos o transgrediendo determinadas garantías procesales, lo cual, lejos de resguardar los derechos esenciales, podrían conculcarlos.

Se aborda entonces, la génesis histórica que precede al estatuto de la Corte, resume los aspectos sustanciales de su contenido, y finaliza con un análisis de los aspectos controvertidos a los cuales se hizo referencia anteriormente y que han sido objeto de la opinión autorizada de autoridades y juristas nacionales expertos en derecho internacional y público, quienes han contribuido a poner el tema en discusión preocupados por los efectos que acarrearía su incorporación al ordenamiento jurídico nacional. El objetivo apunta, entonces, a contribuir al caudal de información existente sobre un tema que puede tener importantes efectos prácticos en la relación Estado-Ciudadano, si se considera el sometimiento de sus nacionales a la acción de un órgano jurisdiccional internacional, incorporado expresamente a nuestra institucionalidad. Su composición y administración deberá preservar el equilibrio entre los distintos sistemas jurídicos del mundo. A través de esta Corte se pretende establecer un Órgano jurisdiccional penal permanente para juzgar y en su caso sancionar a todas aquellas personas que resultaren responsables de graves delitos contra la humanidad. Este documento constituye una respuesta de la comunidad internacional a su demanda de justicia contra quienes aparecen como responsables de ciertos hechos cuya ocurrencia había sido abordada históricamente sólo de manera excepcional.

En cuanto a la prioridad del derecho aplicable, la Corte aplicará en primer lugar su propio estatuto, y en segundo lugar, cuando proceda, los Tratados y los principios de derecho internacional. En su defecto, aplicará los principios generales del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, cuando proceda, el derecho interno del Estado que normalmente ejercería jurisdicción sobre el hecho delictivo, cuando su normativa no contenga principios incompatibles

con el estatuto, el derecho internacional y las normas y principios internacionalmente reconocidos.

Es necesario establecer cuales son, los principios jurídicos aplicables a la acción de la Corte, son aquellos que, universalmente aceptados, se encuentran incorporados en casi la totalidad de los países del mundo. Excepción a lo anterior será la aplicación de otros relacionados con la responsabilidad penal, la igualdad ante la ley y la imprescriptibilidad. La responsabilidad penal individual se refiere a que ella será atribuible a personas naturales, constituyendo la culminación de toda una evolución histórica en la materia. Respecto a la igualdad ante la ley, haciendo referencia expresa al cargo oficial, señala que la aplicación del Estatuto se hará sobre toda persona sin distinción alguna, configurando también una innovación normativa, para eliminar uno de los principales obstáculos en el plano de la excepción penal. El estatuto hace referencia también a la responsabilidad de los jefes militares y otros superiores respecto de las conductas de las fuerzas a su mando cuando no se ha ejercido un control apropiado sobre ellas, o bien, si supo o debió saber que ellas estaban cometiendo actos ilícitos, ante los cuales no adoptó todas las medidas necesarias y razonables a su alcance. Para tratar el tema de la responsabilidad penal individual a la luz del Estatuto de Roma, es necesario que, ante todo, se haga referencia a un principio que ha contribuido de manera patente en la evolución del mismo, cual es el principio de justicia universal, que establece que independientemente del lugar de comisión del delito y de la nacionalidad de su autor, cualquier Estado podrá someter a éste a sus leyes penales. Esta posibilidad se debe a que existen ciertos intereses o bienes jurídicos de tal entidad, que son valiosos para la comunidad internacional en su conjunto y que, en consecuencia, su lesión afecta también a cada Estado individualmente considerado, traduciéndose en un menoscabo de la conciencia universal.

Es en virtud del principio de justicia universal que se puede exigir responsabilidad penal a quienes atenten contra esos intereses de trascendental importancia para la comunidad internacional, logrando con ello erradicar, en la medida de lo posible, la impunidad de crímenes aberrantes que, según el sentir mundial, tienen que ser castigados. Debe señalarse en este mismo sentido, que el principio de justicia universal se encuentra estrechamente relacionado con el postulado *aut dedere aut judicare*, según el cual quien ha cometido un delito de los que

pertenece al ámbito de la justicia universal o es entregado o es juzgado; de esta manera, el ejercicio de la persecución penal universal es un deber para todos los Estados comprometidos con la paz y seguridad internacional. De esta forma, el principio de justicia universal se constituye como una herramienta más para sancionar los más graves crímenes y exigir la responsabilidad penal de sus autores y partícipes, lo cual es de suma importancia, puesto que en no pocas ocasiones quienes cometen tales crímenes son funcionarios o personeros del Estado en el que los mismos son cometidos, por lo que podrían procurarse la impunidad si sólo pudieran ser juzgados en éste y no en cualquier Estado, como lo exige el referido principio.

No obstante los beneficios que conlleva el principio de justicia universal, debe decirse, y esto parece evidente *prima facie*, que el mismo encuentra diversas dificultades para su aplicación a cabalidad. En efecto, el primero de tales obstáculos viene a estar representado por el factor político; ningún Estado quiere mostrarse débil ante los demás (evidenciar menoscabos de su soberanía), y precisamente el ámbito de lo penal, de la responsabilidad criminal de los individuos, es parte sensible del poder y la soberanía de un Estado.

En tal sentido, es lógico pensar que el Estado en el que se comete un crimen de esta naturaleza quiera juzgarlo en su propia jurisdicción penal, y no que ésta le sea arrebatada. Esta es una idea de la que todavía los Estados no se han deslastrado por completo, y ello aunque, como bien se afirma, los derechos humanos, de una parte, y el respeto a las normas del derecho internacional humanitario, de otra, han contribuido al cambio paulatino del concepto de soberanía en relación con la potestad punitiva de los Estados. En efecto, la idea de soberanía no puede constituirse como óbice de la realización de la justicia penal internacional, ya que los crímenes que ésta pretende castigar desestabilizan la paz y el orden internacional, afectando de tal manera a todos los Estados, por lo que no pueden ser tolerados, y es necesario exigir la responsabilidad penal de quienes los cometen.

Por otra parte, el principio bajo estudio también se ve menoscabado por los problemas inherentes a la detención y extradición de quien ha cometido los crímenes que pretenden castigarse. Ejemplo de ello es el que en muchos ordenamientos jurídicos la extradición de los nacionales está expresamente proscrita, por lo que los mismos no podrían ser juzgados más que por el Estado del que son nacionales. Debe advertirse que es por esta misma razón que la

cooperación entre los Estados de la comunidad internacional juega un papel trascendental para dar aplicabilidad concreta al principio de jurisdicción universal, por lo cual es necesario que tales relaciones cooperativas sean fomentadas cada vez con mayor fuerza. El principio de jurisdicción universal es una forma de exigencia de responsabilidad penal individual internacional que, si bien es cierto encuentra algunas barreras para su aplicación, también es en muchos casos propicia para evitar la impunidad de los crímenes internacionales.

Si bien existe consenso, en los diversos sectores de la vida nacional, de la necesidad de apoyar la creación de una instancia independiente que juzgue los crímenes contra la humanidad, se ha evidenciado que de igual manera existen fundadas aprensiones sobre su operabilidad jurídica, ya que la protección a ultranza de los derechos de las personas por medio de un organismo como la Corte Penal Internacional podría vulnerar las garantías personales establecidas en el ordenamiento jurídico propio, más aún cuando su aceptación implicaría renunciar, parcialmente al menos, al principio de soberanía. De igual modo, a través de la acción de dicha Corte se podrían vulnerar ciertas garantías procesales consagradas en el ordenamiento nacional, como la cosa juzgada, la prescripción, las inmunidades y ciertos derechos adquiridos, afectándose seriamente el principio de certeza y seguridad jurídica.

No debe olvidarse, finalmente, que todo cambio hacia la internalización de elementos foráneos en la doctrina y práctica jurisprudencial de nuestros tribunales, requiere de un proceso paulatino de adecuación y, más aún, de un serio y acabado estudio de las consecuencias que acarrearía a la ciencia del derecho en nuestro país.

5.4 La Corte Penal Internacional Como Órgano Jurisdiccional

La creación de una Corte Penal Internacional, considerada por las Naciones Unidas en la actualidad, no es una iniciativa nueva. Después de la II guerra mundial, tras los horribles crímenes cometidos entonces, las potencias vencedoras decidieron crear instancias jurisdiccionales penales especiales para conocer esos crímenes y castigar a los responsables.

Antes, sin embargo, la responsabilidad penal individual se había planteado en relación con los crímenes cometidos contra la humanidad, la dignidad humana y contraria a las reglas que

regulan los conflictos armados; así se puede constatar en el artículo 227 del Tratado de Versalles de 1919, en el que se planteaba el enjuiciamiento del Emperador Guillermo I, lo que lamentablemente no se concretó por la negativa de Países Bajos de aceptar la extradición del indiciado.

Las circunstancias políticas que una vez impidieron que las negociaciones sobre la creación de esa Corte se concluyeran son hoy mucho más favorables. Las condiciones actuales, después del derrumbamiento del muro de Berlín, de la desaparición de la Unión Soviética y del fin de la confrontación este-oeste, favorecen, sin duda alguna, la creación de esa nueva instancia jurisdiccional. Los crímenes contra la humanidad, como el genocidio, y los asesinatos que se han cometido durante este siglo, que superarían los 150 millones de víctimas, han sido y son repudiados por la comunidad internacional en su conjunto, por sus dirigentes, por los gobiernos y por las organizaciones internacionales. Los graves hechos ocurridos en la antigua Yugoslavia y en Rwanda motivarán aún más la conciencia acerca de la necesidad de crear tribunales penales internacionales para conocer y castigar y con ello prevenir, estos crímenes. Pero, si bien se ha considerado necesaria la existencia y el funcionamiento de estos tribunales especiales, creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, también se ha considerado indispensable que se cree con urgencia un tribunal permanente, universal, autónomo y eficaz, distinto a los creados para conocer los crímenes ocurridos en la ex-Yugoslavia y en Rwanda.

El tema es examinado por primera vez en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1947 cuando se encargó a la Comisión de Derecho Internacional, un órgano asesor de la Asamblea, para que formulase principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del tribunal de Nuremberg y que preparase un proyecto de código en materia de delitos (crímenes) contra la paz y la seguridad de la humanidad.

En 1948 se planteó la conveniencia de crear un órgano jurisdiccional encargado de juzgar personas acusadas de genocidios o de otros delitos que fueran de la competencia de ese órgano en virtud de acuerdos internacionales. Entre esa fecha y 1956 se discutió en la Comisión el proyecto de Estatuto; pero, por las conocidas circunstancias políticas, mientras no se definiera el tema de la agresión, que era entonces el centro del debate de la confrontación este-oeste, el

debate sobre el tema debía suspenderse. Hasta 1982, cuando se designó un Relator Especial de la Comisión, quien presentaría varios informes sobre el tema en los años siguientes.

La Comisión preparó un Proyecto de estatuto que sería más tarde discutido en la Asamblea General, órgano que creó en 1994, un Grupo de Trabajo en el que los Estados debían expresar sus puntos de vista sobre el proyecto. Más tarde, en 1995, la Asamblea creó un Comité Preparatorio, con competencias más amplias para elaborar una Propuesta Básica, sobre la base del Proyecto de la CDI, los comentarios escritos enviados al Secretario General, por los gobiernos y de los resultados del debate en el Grupo de Trabajo, en 1995. Sólo podrán ser juzgadas las personas responsables de crímenes de genocidio y otros a los que se refiere el estatuto.

De igual manera, la nueva Corte sólo podrá conocer una cuestión cuando no existan o no funcionen los tribunales nacionales. Esto responde a la idea de crear una instancia complementaria, sobre lo cual existe un consenso generalizado de los Estados. El Comité preparatorio discutió, entre otros asuntos, lo relacionado con las materias que serán objeto de la competencia del nuevo Tribunal.

Varias cuestiones de derecho internacional y de derecho interno, especialmente penal y de enjuiciamiento criminal, interesan al estudio del Estatuto del nuevo Tribunal. El Estado debe ser parte en el estatuto y, después, debe aceptar la jurisdicción del tribunal, para que éste pueda conocer un asunto a los que refiere el estatuto. En el caso del genocidio, sin embargo, se considera, por ahora, que no se requiere el segundo consentimiento del Estado, bastando sólo ser parte en el estatuto. Además, se discute sobre la necesidad de que el Estado donde se cometió el crimen y el Estado de detención, expresen su consentimiento para que la Corte pueda conocer un asunto. El Estatuto recoge, entonces, un principio bien establecido por la doctrina y la jurisprudencia internacionales: los Estados deben aceptar la competencia del Tribunal para que el mismo pueda conocer un asunto a los que se refiere el Estatuto. Un tema político ha sido debatido intensamente durante ésta fase del proceso de negociaciones; el papel del Consejo de Seguridad en todo lo relacionado con la competencia y el ejercicio de las funciones del Tribunal.

Algunos Estados insisten en que el Consejo puede remitir a la nueva Corte algunos asuntos para su conocimiento o, contrariamente, decidir no enviarle una cuestión, si considera

que la misma puede ser examinada por el mismo. Esta postura plantea una dependencia política de la nueva Corte lo que colige con el interés de lograr una instancia eficaz. No se puede someter, como lo hemos dicho durante el debate, la competencia de la Corte a una decisión de un órgano político, más grave aún, de un órgano, como el Consejo de Seguridad, en el cual aún impera el derecho de voto de algunos Estados.

Así mismo, los Estados partes se encuentran obligados a cooperar plenamente en la investigación y en el enjuiciamiento de crímenes de su competencia, asegurándose que en el derecho interno de cada uno existan los procedimientos aplicables a todas las formas especificadas en el estatuto, particularmente lo que respecta a la extradición o la cooperación y a la asistencia judicial. Iniciado el proceso, la Sala de Cuestiones Preliminares deberá resolver sobre la admisibilidad del asunto, basándose en el principio de complementariedad con las jurisdicciones nacionales. Será inadmisibile un asunto cuando el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen, o de la nacionalidad del inculpado, lo esté investigando. Si así no ha sucedido, por falta de capacidad o voluntad, el hecho deberá ser declarado admisible por la Corte. De suceder esto último, el Fiscal podrá ampliar las averiguaciones a todos los hechos y pruebas pertinentes para determinar si existe responsabilidad penal, estando obligado a investigar las circunstancias incriminantes y las eximentes.

Durante la investigación se podrá dictar orden de detención si tras examinar la solicitud, las pruebas y otros antecedentes aportados por el Fiscal, se llega al convencimiento de que hay motivo razonable para estimar que se ha cometido un crimen. De acuerdo al grado de convicción que se adquiera, la sala podrá confirmar los cargos y continuar adelante con el juicio, o no hacerlo por estimar que las pruebas son insuficientes, pudiendo también levantar la audiencia y solicitar al Fiscal que amplíe su investigación o que presente nuevas pruebas. Finalizada la acción de la Sala de Cuestiones Preliminares, la causa pasará a conocimiento de Primera Instancia, cuya función será asegurar la ocurrencia de un juicio justo, expedito y sustanciado con pleno apego a los derechos del acusado, teniendo en cuenta, además, la debida protección de las víctimas y de los testigos. Idealmente, el fallo deberá adoptarse por unanimidad o por mayoría de los magistrados, dejándose constancia de sus respectivas opiniones. Si fuera condenatorio, la Corte deberá establecer los principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la

indemnización y la rehabilitación que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes, además de la pena que a juicio de la Sala de Primera Instancia deba imponerse al condenado.

Las penas contempladas, de acuerdo a la gravedad del crimen y a las circunstancias personales del condenado, son la reclusión perpetua o un número determinado de años, que no exceda los 30. Podrán imponerse también multas y/o decomiso del producto, los bienes y los haberes provenientes directa o indirectamente del crimen cometido. Tanto el Fiscal como el condenado, o el mismo Fiscal en su nombre, tienen la posibilidad de apelar contra una sentencia, sea ésta absolutoria o condenatoria, cuando se estima fundadamente que existen vicios del procedimiento, error de hecho o de derecho, o bien, si alguna de las partes consideran que existe desproporción entre el crimen cometido y la condena impuesta. El recurso de revisión constituye una de las excepciones a la cosa juzgada, procedente sólo por causas graves que contribuyan a la obtención de justicia, cuando un fallo adolece de defectos que impiden un esclarecimiento veraz de los hechos.

Emitida y sancionada una condena que implique una pena privativa de libertad, ella se cumplirá en un Estado designado por la Corte, sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado su disposición de recibir condenados. Ella se cumplirá en el establecimiento penitenciario que designe el Estado anfitrión, existiendo, no obstante, la posibilidad de que el condenado solicite su traslado del Estado de ejecución. Su cumplimiento, en todo caso, será obligatoria para los Estados partes, los cuales no podrán modificarla ni reducirla en caso alguno.

Teniendo en cuenta la distribución geográfica equitativa y la representación adecuada de los principales sistemas jurídicos del mundo, la asamblea estará compuesta de un presidente, dos vicepresidentes y dieciocho miembros elegidos por un período de tres años, debiendo sesionar una vez al año o cuando las circunstancias lo exijan, en la sede de la Corte o en la sede de las Naciones Unidas. Cada uno de los Estados partes tendrá un representante con derecho a voto en la asamblea, pudiendo hacerse acompañar de suplentes y asesores. Las cuestiones de fondo deberán aprobarse por dos tercios de ella, constituyendo el quórum mínimo de votación la mayoría absoluta de los Estados partes.

La solución de controversias relativas a las funciones será dirimida por la propia Corte, y las relativas a la interpretación o aplicación del estatuto por la asamblea de los Estados partes.

Si bien las reservas no serán admitidas, se contempla la posibilidad de que cualquier Estado pueda declarar que durante siete años no aceptará la competencia de la Corte sobre crímenes de guerra cometidos por sus nacionales o en su territorio, al momento de hacerse parte. A su vez, todo Estado parte podrá denunciar el Estatuto, en cuyo caso la desvinculación se producirá un año después de hacerlo, a menos que la nota respectiva indique una fecha ulterior. Las enmiendas podrán ser propuestas por cualquier Estado parte, una vez transcurridos siete años de su entrada en vigencia. Si ella no contara con el consenso generalizado, su incorporación deberá aprobarse por la mayoría de dos tercios de la Asamblea.

La vertiginosa evolución de los postulados de derecho internacional a partir de la segunda mitad del siglo veinte ha encontrado a los países en vías de desarrollo en plena consolidación institucional. Esta situación ha significado que la participación en iniciativas internacionales, como la creación del tribunal en estudio, haya originado aprensiones y discusiones entre los sectores que consideran adecuada y oportuna su aceptación, y quienes postulan la necesidad de evaluar con mayor detención una figura que eventualmente transgrede la soberanía de quienes se someten a su acción.

En sí, el tema reviste especial importancia en función de la tendencia global de reconocimiento y protección a los derechos fundamentales de las personas. La controversia se centra en la interpretación del conjunto de atributos inherentes al hombre, que se funda en su naturaleza misma, que en sentido universal no hace distinción de raza, nacionalidad, sexo, estado civil, o situación social o económica, y de las competencias que se generan entre el derecho internacional y el interno. Así, la discusión no puede referirse sólo a la conveniencia o inconveniencia de un organismo universal para sancionar graves crímenes contra las leyes humanitarias internacionalmente reconocidas, ya que, aun cuando existe consenso unánime de su necesidad y utilidad, no debe olvidarse que su entrada en vigor podría acarrear graves consecuencias al interior del ordenamiento institucional.

Si bien la Corte tiene competencia para actuar respecto de situaciones ocurridas en territorio o respecto de nacionales de Estados partes, también podrá ejercer sus atribuciones cuando un Estado No Parte, mediante declaración expresa, consienta en ello, oportunidad en la que actuará como tribunal ad-hoc. Además de lo anterior, el Consejo de Seguridad de las

Naciones Unidas, actuando en el marco de sus atribuciones, podrá remitir a la Corte Penal Internacional los antecedentes, de haberse cometido algunos de los delitos de su competencia, sin necesidad de considerar si el Estado en cuyo territorio se cometió es parte del Estatuto, o si el Estado de la nacionalidad de los acusados lo es. En contraposición a la tendencia moderna de buscar vías alternativas de cumplimiento a las penas en función de facilitar la adecuada reinserción, el Estatuto opta por la vía ejemplificadora, que, señalada como doctrina de efecto distributivo general, obliga al cumplimiento íntegro de ellas, sin que medie circunstancia alguna para modificarlas.

Aunque durante las negociaciones del Estatuto hubo acuerdo en que la Corte debería ser un órgano independiente, algunos países, basados en la naturaleza y magnitud de los crímenes que caerían bajo su competencia, buscaron vincularla lo más estrechamente posible al Consejo de Seguridad. La necesidad de encontrar soluciones de aceptación general y el reconocimiento del hecho de que en la práctica el nivel de gravedad de los crímenes de la competencia de la Corte podría involucrar situaciones que pongan en peligro la paz y la seguridad internacionales, llevó a la Conferencia a dar al Consejo facultades, si bien limitadas, en relación con la Corte. Estas son la capacidad de remitir casos actuando bajo el Capítulo VII de la Carta (artículo 13 b) y la posibilidad de pedir la suspensión de una investigación (artículo 16). Cabe señalar que las condiciones para que el Consejo ejerza la facultad de suspensión son tan onerosas que hacen difícil su ejercicio y colocarían al Consejo en la mira de la comunidad internacional. Estas limitaciones fueron las que llevaron a la Conferencia a aceptar su inclusión.

Algunos países estuvieron en contra del otorgamiento de facultades al Consejo de Seguridad en el Estatuto, pero reconocen que en la forma en que quedaron plasmadas, limitan la posibilidad de que el Consejo afecte la independencia de la Corte o impida su actuación de manera permanente. El régimen previsto en el Estatuto de la Corte es sustancialmente distinto del que prevalece para los tribunales penales para la ex Yugoslavia y para Rwanda. Estos últimos tienen primacía sobre los sistemas nacionales. Si así lo deciden estos tribunales especiales, los Estados deben desistirse de ejercer su propia competencia en favor de aquéllos, abstenerse de juzgar a los presuntos responsables que se encuentren en su territorio, y entregarlos a estas jurisdicciones internacionales.

En el caso de la Corte, en cambio, resultó fundamental el acuerdo de que ésta no debe sustituir a las jurisdicciones nacionales y sólo podrá ejercer su competencia cuando ningún Estado con jurisdicción sobre el caso de que se trate la ejerza de manera independiente e imparcial. Esto significa que la Corte sólo podrá actuar cuando se pruebe que el Estado en cuestión no tiene la capacidad para llevar a cabo una investigación o enjuiciamiento debido al colapso total o parcial de su sistema de administración de justicia (situaciones en Rwanda, Somalia o Timor Oriental) o bien, cuando tenga la intención de encubrir al acusado y llevar a cabo un juicio fraudulento. Debe destacarse que siempre que exista un Estado que desee ejercer su jurisdicción sobre un caso, prevalecerá su jurisdicción sobre la de la Corte.

El Estatuto de la CPI dejó importantes cuestiones sin resolver, que dan cuenta de la enorme dificultad para forjar consensos, pero que subrayan al propio tiempo la voluntad política de la inmensa mayoría de los Estados de no perder una oportunidad histórica que, algunos meses más tarde, quizás no se habría repetido. Una de estas cuestiones es la de la definición de las armas cuyo uso deba considerarse como crimen de guerra. Si bien esta definición no cubre las armas nucleares, como hubiera sido el deseo de ciertos países, mantiene, como fórmula de compromiso, la puerta abierta a una futura inclusión. Esta cuestión, junto con la definición de la agresión, y la tipificación del terrorismo y de los delitos vinculados a las drogas, está aún sujeta a futuras negociaciones. Pero tales cuestiones no restan valor político a la creación de la Corte Penal Internacional que se inscribe en el marco de una tendencia irreversible orientada a eliminar la impunidad y a castigar a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos.

El Estatuto de la Corte es la expresión de un hecho político por el que se establece un nuevo parámetro de medición del comportamiento del Estado, y una profunda transformación de la función que la comunidad internacional asigna al Derecho Internacional. Como afirma en su preámbulo el Estatuto, los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo. La Corte sólo ejercerá su competencia sobre los crímenes más graves conforme al derecho internacional y en este sentido, sólo el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad quedaron incluidos en el Estatuto. En ese contexto, con excepción de los delitos sexuales que fueron desarrollados por el Estatuto, los crímenes de guerra, incluyendo definiciones como las de objetivos militares, que se

contienen en el Estatuto, son exactamente aquellos que El Salvador ha aceptado al amparo de los tratados de los que es Parte, en particular los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I de 1977.

Sin embargo, a diferencia de los Convenios de Ginebra, el Estatuto sujeta la competencia de la Corte a los crímenes de guerra “cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes” (artículo 8) en el contexto de un conflicto armado internacional o no internacional. Los Elementos de los Crímenes exigen de parte del autor del delito “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’”.

En el caso de los conflictos armados no internacionales, el Estatuto (artículo 8, párrafo 2 d) y e)) incorpora las limitaciones contenidas en el Protocolo Adicional II de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, a saber:

“No se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar” y, “Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y d) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo”

Además de las limitaciones que disponen tanto el Estatuto como los Elementos de los Crímenes, y de las que se deriva una interpretación más restrictiva de las definiciones aplicables a los crímenes de guerra, debe recordarse que las circunstancias eximentes de responsabilidad penal (artículo 31) señalan que:

“No será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta: Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero, o en el caso de crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos.

“Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante, de una amenaza inminente

de muerte o lesiones corporales graves 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”.

Estas circunstancias eximentes de responsabilidad confieren a las Fuerzas Armadas un nivel de protección muy superior que aquel que se deriva de los Convenios de Ginebra o de su Protocolo Adicional I, toda vez que estos instrumentos consagran el principio de proporcionalidad y el de la distinción entre objetivos militares y bienes civiles en términos tan generales que pueden dar lugar a interpretaciones que no tomen debidamente en cuenta la necesidad militar, lo que, en cambio, sí hace el Estatuto de la CPI. Pero al margen de las definiciones de los crímenes, existe un umbral adicional de competencia que la Corte deberá tomar en cuenta al decir si declara admisible un caso y este es la gravedad del crimen. Es decir, no basta con que se haya cometido un determinado crimen de la competencia de la Corte, sino que hay que tomar en cuenta su gravedad para determinar si amerita o no la intervención de la Corte.

Si bien la preocupación que suscita la posibilidad de que una persona pueda ser juzgada dos veces por el mismo delito es válida a priori, la aparente contradicción entre el Estatuto y el principio non bis in ídem se resuelve cuando se toma en cuenta que el Estatuto establece esta alternativa como una excepción para evitar la impunidad y no como una regla general aplicable de manera automática en todos los casos. La regla general es que la CPI no podrá juzgar a ninguna persona que ya haya sido juzgada por una jurisdicción nacional por el mismo delito. La excepción a esta regla aplicaría únicamente cuando se demuestre que el juicio nacional se llevó a cabo de manera fraudulenta con el objeto de encubrir al responsable. Debe hacerse hincapié en que sin una disposición de esta índole, la CPI carecería de credibilidad ab initio y no cumpliría el papel disuasivo que constituye, en los hechos, su verdadera razón de ser.

Se han manifestado preocupaciones ante la posibilidad de que el Estatuto de la Corte Penal Internacional se aplique a determinadas situaciones que hubiesen ocurrido con anterioridad a la entrada en vigor de este instrumento. A este respecto conviene recordar, en primer término, que el Estatuto establece en su artículo 11 una regla de carácter general que señala que: la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto,...”, en tanto que el artículo 22

también señala que “Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte”. Por su parte, el artículo 24 dispone que “Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor”. No obstante, subsisten preocupaciones respecto a la jurisdicción de la Corte en el caso de delitos específicos con base en su naturaleza de delito continuado como el de la desaparición forzada de personas. Sin duda, la tesis de delito continuado según la cual las consecuencias de determinadas violaciones a los derechos humanos como la desaparición forzada de personas, perduran hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la persona, pueden hacer pensar que la Corte Penal Internacional actuaría a la manera de una comisión de la verdad para esclarecer el pasado de países que transitan de un régimen político autoritario a una democracia plena. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia reconoció El Salvador, ha señalado que: “La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar”. Es un hecho, sin embargo, que esta tesis no goza de la aceptación universal.

Independientemente de la jurisprudencia que a este respecto ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la negociación del Estatuto de la CPI, de los Elementos de los Crímenes y de las Reglas de Procedimiento y Prueba, la configuración del delito de desaparición forzada de personas quedó subordinada al contexto y al momento en que los hechos deban ocurrir y la Corte pueda entonces ejercer su competencia. El contexto para que se configure la desaparición forzada de personas se circunscribe claramente a los casos en que la conducta se cometa “como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil” y cuando “el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra la población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”.

En lo que se refiere al momento en que los hechos deben ocurrir, por disposición expresa de los elementos de los Crímenes, la Corte sólo tendrá competencia cuando las conductas a que se refiere el párrafo anterior se hayan realizado después de la entrada en vigor

del Estatuto. Las divisiones a que dio lugar este tema llevó a un acuerdo político de los Elementos de los Crímenes conforme a la cual la Corte sólo tendrá competencia cuando las conductas delictivas se hayan realizado después de la entrada en vigor del Estatuto. Cabe destacar que las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, que estuvieron muy pendientes de esta negociación, consideraron que este arreglo era justo y correcto. En ese orden de ideas, se puede señalar que la Corte Penal Internacional no podría ejercer su competencia, por ejemplo, frente a la ofensiva de 1989 Denominada “Hasta El Tópe”, puesto que los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigor del Estatuto y no subsiste el contexto en el que se originaron.

En situaciones recientes como la de Pinochet, en la solicitud de extradición que España presentó al Reino Unido no se alegaba como una de las conductas delictivas la desaparición forzada de personas. España alegó tener competencia para conocer de los delitos de terrorismo, genocidio y tortura en virtud de los principios de jurisdicción universal sobre estos crímenes y alegó tener un legítimo interés en el ejercicio de dicha jurisdicción en vista de que 50 ciudadanos españoles fueron asesinados o desaparecidos en Chile, víctimas de la represión y dichos delitos no fueron objeto de un juicio por los tribunales chilenos.

La importancia del precedente sentado por los Lores, radica en que éste podría significar el fincamiento de responsabilidades en tribunales extranjeros a ex-gobernantes contra quienes pesen acusaciones de delitos de jurisdicción universal como son los de lesa humanidad, particularmente cuando la violación del derecho internacional no haya sido objeto de un juicio por los tribunales del país donde ocurrió. Pero esto, valga agregar, no hace sino reforzar la necesidad de contar con un mecanismo universal y jurídicamente sólido como la CPI, que contribuye a evitar la aplicación de medidas unilaterales en casos como este.

En síntesis, no existe posibilidad alguna de que la Corte, en las actuales circunstancias de El Salvador, pretenda juzgar a individuos por hechos ocurridos antes de la entrada en vigor del Estatuto, pues aun cuando hubiera reclamos para investigar estas situaciones, la jurisdicción nacional conocería de ellos y se tendrían que juzgar conforme a la legislación nacional que ya incorpora delitos como el de genocidio, la desaparición forzada y los crímenes de guerra. En este sentido se puede establecer que la corte no podría someter a su conocimiento los delitos

cometidos en El Salvador durante la guerra Civil de 1980 ya que a pesar de que están dentro de la materia de competencia de la corte no están sujetas en razón del momento en el cual fueron cometidos.

CAPITULO VI

Conclusiones y Recomendaciones.

CONCLUSIONES:

➤ Es necesaria la ratificación del Estatuto de Roma, pero para este fin, previo a dicha ratificación, deben ser reformados algunas disposiciones constitucionales para que haya concordancia entre éste y nuestra legislación, estas disposiciones son el Art. 27 y 28 de la Cn., el primero en el sentido que sin necesidad de habilitar la penal de muerte, sea permitida sólo en para los efectos y bajo los términos señalados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y el segundo artículo en el aspecto que se reforme su redacción, en relación a regular en el comentado texto lo referente a los tratados multilaterales.-

➤ Que la Reforma del Art. 28 de la Cn. no regula un procedimiento administrativo ni judicial de la realización de la extradición o entrega, para desarrollar dicho precepto constitucional.

➤ Que en virtud del desgano político de las instituciones gubernamentales como el Ministerio de Relaciones Exteriores, quien es el encargado de gestionar, o negociar los tratados a pactar por El Salvador, han demostrado su poco interés en la realización de cualquier actividad de reforma para la adopción del Estatuto de Roma a nuestro país, y por consiguiente realizar un procedimiento de extradición.

➤ Que la realización de la Reforma del Art. 28 Cn. tal como consta en el punto de acta agregado con anterioridad, puede deducirse se ejecutó con el objetivo de que el país se adapte a una corriente política latinoamericana dirigida por parte de Estados Unidos.-

➤ Todo procedimiento de extradición que sea realizado por nuestro país debe ser basado en el respeto de las garantías y derechos fundamentales. Las cuales deben ser garantizadas por el gobierno especialmente a los nacionales.

➔ Que las instituciones que están formando la coalición para la ratificación del estatuto de roma, han realizado una importante función tanto en la difusión como en la exigencia para que sea ratificado el estatuto antes mencionado.

➔ Que la ratificación del Estatuto de la Corte penal pondría a el salvador a tono con las exigencias mundiales y en concordancia con los principios modernos del derecho internacional.

➔ Que en cuanto a los tratados mutuales no existe un desarrollo ni constitucional como ley primaria ni mucho menos leyes secundarias que la impulsen.

➔ Que las razones de no ratificación del estatuto de roma responde mas a exigencias de política criminal extranjera específicamente por parte de Estados Unidos que a razones meramente jurídicas.

➔ Que la mayoría de acuerdos de inmunidad celebrados por estados unidos con diferentes países constituyen una verdadera violación a los principios de derecho internacional.

RECOMENDACIONES

➤ Según las conclusiones anteriormente referidas, es necesario la reforma del Artículo 28 de la Constitución, ya que este presenta vacíos que obstaculizan la internacionalización de la justicia penal.

➤ Que la ratificación del Acuerdo de Inmunidad entre El Salvador y Estados Unidos respecto al traslado de personas a la Corte Penal Internacional, contraría los principios bajo los cuales fueron creados la Corte Penal Internacional, por lo cual se recomienda la no ratificación del mismo.

➤ Que sea reformado el Artículo 27 de la Constitución en el sentido de que se armonice con las disposiciones del Estatuto de Roma, en relación a la pena de muerte, permitiendo esta solo en los casos en que la Corte Penal Internacional lo establezca de manera que este no sea un obstáculo para la adhesión del mismo.

➤ Que es necesario que las personas e instituciones involucradas en la Política Internacional de nuestro país se involucren más con el interés del derecho internacional público, unificando criterios para lograr así incorporar a El Salvador a la nueva corriente de la internacionalización de la justicia penal.

➤ Es necesario que exista una apertura a la difusión de la información que poseen las instituciones gubernamentales, específicamente el Ministerio de Relaciones Exteriores en cuanto a los tratados que éste negocia ya que aunque se justifique con fines didácticos la petición de información a estas instituciones no la proporcionan, ocultando la información y dejando muchos vacíos argumentando su negativa por “seguridad nacional”, cuando el involucrado es la población, la cual debe conocer las bases bajo las cuales se pacta los tratados internacionales.

➤ Que es necesario que se le de mayor atención a el Tratado de Extradición entre Estados Unidos Y El Salvador que hasta el momento se encuentra en la etapa de negociación para no vulnerar ningún derecho fundamental y su redacción sea ajustada a nuestra legislación.

➤ Que sea ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de manera que El Salvador se adhiera a la intención del derecho internacional de unificar la justicia y dejar atrás la impunidad con la que se ha protegido a tantos autores de crímenes aberrantes que han sido cometidos a lo largo de la historia.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS LEGALES

1. Constitución de la República de El Salvador.
2. Código Penal de El Salvador.
3. Código Procesal Penal,.
4. Exposición de motivos, Comisión de estudio del proyecto de Constitución.-

TESIS

1. Pérez Segura, Cecilia Elizabeth, "la Internacionalización de la Justicia Penal, y su incidencia constitucional de extraditar Salvadoreños", Universidad de El Salvador, San Salvador, 1999.-
2. Zelaya Guevara, Balbino Antonio, "Evolución del Derecho Constitucional Salvadoreño", , Universidad de El Salvador, San Salvador, 1992.

TEXTOS BIBLIOGRAFICOS

1. Corte Suprema de Justicia, "Garantías Constitucionales y jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional
2. Díez De Velasco Vallejo, M., Addenda A Las "Instituciones De Derecho Internacional Público", Madrid, 1997, P. IV
3. González Cueva, Eduardo, "Impunidad o Justicia: América Latina frente al reto de la Corte Penal Internacional, 1999.-

4. Fernández Rodríguez José Julio, “ La inconstitucionalidad por omisión “, Teoría General, derecho comparado, el caso español, Editorial Cevitas S. A. Madrid, Primera edición 1998.-

5. Manual de Derecho Constitucional Tomo I, Francisco Bertránd Galindo y otros, Corte Suprema de Justicia, 1ª. Edición, El Salvador 1994.

6. Manual de Derecho Constitucional, Tomo II, Francisco Bertránd Galindo y otros, Corte Suprema de Justicia, 1ª edición, El Salvador, 1994.

7. Vázquez Modesto Seara, Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, México, Décimo sexta Edición, 1997.-

8. Rosseau, Charles, Derecho Internacional Público, tercera edición, Editoriales Ariel, Barcelona, 1966. -

9. Valle Riestra, Javier, La Extradición, principios, legislación, jurisprudencia, 2ª. Edición, A.F:A: Editoriales Importadores S.A. Lima Perú, 1990

10. Vives Antón, Tomás S.: La libertad como pretexto.: Tirant lo Blanch, Valencia 1995 .-

ARTICULOS Y DOCUMENTOS

1. Artículo realizado por Igor I. Kavass, profesor de derecho en la Universidad de Vanderbilt, en Nashville, Tennessee. Santa fe de Bogotá marzo de 1997.

2. Carta abierta a todos los miembros de la Asamblea Legislativa instándoles a rechazar el acuerdo bilateral con los Estados Unidos de América referido a la Corte Penal Internacional (CPI).

3. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas en campaña, 12 de agosto de 1949.
4. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 12 de agosto de 1949.
5. Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de Guerra, 12 de agosto 1949.
6. Convenio de Ginebra relativo a la protección de vida a las personas civiles en tiempos de Guerra, 12 de agosto de 1949.
7. Estatuto de La Corte Penal Internacional, 1998
8. Gálvez, Sergio. "La Corte Penal Internacional: Posibilidades y Problemas", en Revista de la Barra Mexicana de Abogados, No 35 Dic. 1998.
9. Protocolo I, Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977.
10. Protocolo II, Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos sin carácter internacional, 1977.
11. ¿Qué es una Constitución?, Dr. Mario Antonio Solano Ramírez, Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1ª edición El Salvador, 2000.-
12. Resolución 53/105 Asamblea General de las Naciones Unidas, 26 de Enero de 1999
13. Valiente Bernardo, Extradición fuera de Agenda, en La Prensa gráfica, 29 de Noviembre de 1999, El Salvador.

PAGINAS DE INTERNET

<http://www.amnesty.org>

<http://www.amnesty.org/icc/>

<http://www.aprodeh.org.pe>

<http://www.cajpe.org.pe/programacpi.htm>

<http://www.derechos.org/nizkor/shop/004es.html>

<http://www.extradicion.com>

<http://www.hrw.org>

<http://www.iccnw.org>

<http://www.iccnw.org/documents/prepcomdocuments.html>

<http://www.iccnw.org/documents/aspsept2002.html>

<http://www.icrc.org>

http://icc.igc.org/espanol/seminario/seminario_caj.pdf

<http://www.iwrn.org.wcgj/icc>

<http://www.judicatura.com>

<http://www.un.org/icc>

<http://www.un.org/law/icc/elections/nominations.htm>

<http://www.useextradición.com>

